

UNIVERSITÉ DE PARIS — FACULTÉ DE DROIT

DE
L'AUTORITÉ DE LA CHOSE JUGÉE
EN MATIÈRE D'ORDRE

THÈSE POUR LE DOCTORAT

(SCIENCES JURIDIQUES)

Présentée et soutenue le samedi 27 mai 1911, à 9 heures 1/2

PAR

ANTOINE LAUTIER

Président : M. TISSIER, professeur.

Suffragants { *MM. MAY, professeur.*
BARTIN, professeur.

PARIS

LIBRAIRIE NOUVELLE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE

ARTHUR ROUSSEAU, ÉDITEUR

14, RUE SOUFFLOT ET RUE TOULLIER, 13

1911

THÈSE
POUR LE DOCTORAT

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

UNIVERSITÉ DE PARIS — FACULTÉ DE DROIT

DE
L'AUTORITÉ DE LA CHOSE JUGÉE
EN MATIÈRE D'ORDRE

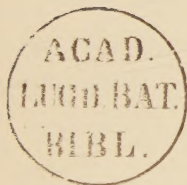
THÈSE POUR LE DOCTORAT

(SCIENCES JURIDIQUES)

Présentée et soutenue le samedi 27 mai 1911, à 9 heures 1/2

PAR

ANTOINE LAUTIER



Président : M. TISSIER, professeur.

Suffragants { *MM. MAY, professeur.*
BARTIN, professeur.

PARIS

LIBRAIRIE NOUVELLE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE

ARTHUR ROUSSEAU, ÉDITEUR

14, RUE SOUFFLOT ET RUE TOULLIER, 13

—
1911



Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41552812_0066

AVANT-PROPOS

Les articles 749 et suivants du Code de procédure civile établissent une procédure toute spéciale et assez compliquée pour arriver à établir l'ordre dans lequel seront distribuées les sommes produites par la vente des immeubles grevés d'hypothèques et de privilèges.

Cette procédure comprend des actes, des jugements, des règlements divers dont il importe de rechercher les caractères afin d'en déterminer sûrement les effets.

Avant d'entrer dans les détails de cet examen, il nous semble utile de préciser d'un mot la nature générale de la procédure d'ordre.

Les auteurs ni les arrêts ne discutent plus aujourd'hui cette question, si autrefois quelques-uns ont pu lui contester le caractère d'une véritable instance (1). Le but de cette procédure, les autorités devant lesquelles elle se déroule, les intérêts en conflit qu'elle agite et concilie,

(1) V. par exemple Dramard, *Manuel des juges commissaires aux ordres et contributions*, n° 44.

les moyens divers que la loi offre aux parties d'attaquer son résultat : voilà autant de signes évidents de son caractère judiciaire (1).

Nous croyons qu'il n'y a même pas à distinguer entre les diverses sortes d'ordres : amiable et judiciaires : on doit les considérer comme différentes parties d'une même action (2). Partant du principe que nous venons de poser, il nous sera plus aisé maintenant de rechercher la solution des principales difficultés que la procédure d'ordre a fait naître et qui sont l'objet de cette étude : quels sont les effets des règlements, jugements ou ordonnances qui interviennent dans cette procédure.

(1) En ce sens : Garsonnet, *Traité théorique et pratique de Procédure*, 2^me édition n° 1765 ; Glasson, Colmet-Daage et Tissier, *Précis théorique et pratique de procédure civile*, 2^me édition n° 1578 ; Tissier, Darras et Louiche. Desfontaines, *Code de Procédure civile annoté*, art. 749 n° 7 ; Cézard-Bru, *Traité des voies d'exécution*, n° 634.

(2) Cela est évident pour l'ordre à l'audience qui se passe entièrement devant le tribunal et qui ne présente pas de difficultés spéciales. Quant à l'ordre purement consensuel, il n'est pas visé ici et il n'en sera pas question au cours de ce travail. L'institution, en 1858, d'un ordre amiable, comme l'a fait remarquer M. Riché dans son rapport (Sirey, *Lois annotées*, 1858, page 56) ne l'empêche pas d'être encore possible aujourd'hui et il conserve son caractère de simple contrat avec toutes les conséquences qui s'y rattachent, notamment l'application des articles 1134 et 1304 du C. C. Seulement un ordre consensuel intervenu à la suite d'une adjudication sur saisie immobilière n'aura pas la puissance de faire perdre aux créanciers à hypothèques légales leur droit de préférence, car il semble bien, dans le cas d'une telle adjudication, que l'article 717, C. pr. civ. exige pour parvenir à ce résultat l'ouverture de l'ordre judiciaire ou amiable (Paris, 31 janvier 1907 et Trib. civ. de la Seine 8 février, 1909, S. 1909, 2. 169.)

Nous les étudierons dans trois parties qui auront pour titres :

1° L'ordre amiable ;

2° L'ordre judiciaire ;

3° La chose jugée d'ordre à ordre.

PREMIÈRE PARTIE

L'Ordre Amiable

La loi du 21 mai 1858 a organisé dans les articles 749 à 751 du C. pr. civ. la procédure d'ordre amiable inspiré de la loi de proc. civile du canton de Genève (art. 694) et de la loi belge du 15 août 1854 (art. 103).

Le juge-commissaire chargé des ordres réunit les créanciers et leur propose « de se régler à l'amiable sur la distribution du prix. » Si ces propositions sont acceptées, il dresse de l'arrangement un procès-verbal qui porte le nom de « règlement amiable. »

Quelle est l'autorité de ce règlement vis-à-vis des créanciers, de l'acquéreur et du vendeur ? Est-ce là un simple contrat soumis à la loi des articles 1134 et 1304 du C. C. ou un véritable jugement soumis à celle de l'article 1351 ?

La solution de cette question dépend uniquement de la solution que nous donnerons au problème plus général du caractère de l'ordre amiable, problème, au surplus, très discuté.

CHAPITRE PREMIER

CARACTÈRE DE L'ORDRE AMIABLE

Les législateurs de 1858 ne se doutaient pas que leur nouvelle création feraient naître un problème si délicat et de si longues controverses : sinon ils eussent prévenu l'un et les autres.

Rien de bien précis ne résulte des travaux préparatoires et l'on peut tout à son aise opposer entre elles les diverses parties du rapport de M. Riché au Corps législatif (Sirey. Lois annotées p. 53 et suiv.). A plusieurs reprises nous le voyons répéter le mot de « conciliation » ; mais, ailleurs, il déclare que si l'on n'a pas confié le soin de régler amiablement les ordres aux notaires, comme l'avaient proposé quelques membres du Corps législatif, c'est que « les contestations, le notaire ne pourrait qu'en donner acte ; il faudrait toujours un juge-commissaire et des avoués pour préparer les décisions du tribunal, un juge pour ordonner la radiation. » Si l'on a préféré un juge-commissaire, il semble bien que l'on attendait de lui plus que ce rôle

de simple conciliateur, qu'un notaire eût tout aussi bien rempli.

Il est donc inutile de chercher dans l'esprit du législateur la solution d'un problème qu'il ne semble pas avoir prévu (1).

Les termes de la loi reflètent cette incertitude. L'article 751 dit bien que « le juge dresse procès-verbal de la distribution du prix par règlement amiable » ; mais tout ce qui précède ne semble pas donner à ce magistrat un autre rôle que celui de médiateur, de conciliateur.

Aussi, quelques auteurs (2) ont-ils cru que la « conciliation » imprimait à l'ordre amiable sa marque, déterminait sa nature, en faisait un ordre consensuel, une transaction. Se basant sur certaines phrases du rapport Riché, — « La commission a voulu créer ce qui manquait, c'est-à-dire le centre commun, l'agent désigné de la conciliation, le rendez-vous obligatoire auprès de cet agent » ; — ils concluent que le règlement d'ordre amiable n'a que la force de tout procès-verbal de conciliation.

Un arrêt de la Cour de Caen, déjà ancien, se prononce dans ce sens et en tire cette conclusion que l'ordre amiable ne peut être partiel : « Considérant qu'on

(1) En ce sens Preschez, Thèse, *De l'ordre amiable en droit français*, Paris, 1880, page 57.

(2) V. Dramard p. 119 ; Druon, *De l'ordre en droit français*. Thèse, Paris, 1879, p. 119 ; Lamiche, *De l'ordre entre créanciers au point de vue du juge commissaire*. Thèse, Douai, 1879. p. 92 ; Rouillet, *L'Ordre amiable*. Thèse, Paris 1896.

comprendrait difficilement un ordre amiable partiel, alors que la conciliation entre les créanciers peut n'être déterminée que par des concessions mutuelles, des abandons réciproques et le désir d'arriver, pour tous et sans frais, à la satisfaction immédiate, par voie de transaction, de leurs intérêts (1). »

Or, cette conséquence, logiquement déduite du système de la conciliation, est inadmissible. La circulaire du 2 mai 1859, relative à l'application de la nouvelle loi sur les ordres, déclare nettement que « rien ne s'oppose à ce que le règlement amiable ne soit que partiel, car il est dans le vœu de la loi de hâter par tous les moyens légitimes, le moment où les créanciers recevront leur paiement (2). »

Sur le terrain de la conciliation, il y a une contestation pendante, d'où l'on écarte les intéressés incapables et à laquelle le juge de paix ne prend aucune part directe ni indirecte. Ce n'est pas là notre ordre amiable, avec son juge-commissaire dont les pouvoirs sont bien plus considérables, qui, « bien qu'investi d'une mission de conciliation », n'en conserve pas

(1) Caen 25 mai 1863, S. 1.863, 2. 241, D. 1864, 2. 35.

(2) Sirey, *Lois annotées* 1859, p. 44. Dans le même sens, rapport Riché ; Bioche, *Dictionnaire de procédure civile et commerciale*, 5^{me} édition, v^o ordre n^o 262.

Voy. dans la *Revue critique* de 1909, page 92, un vœu tendant à ce que « l'usage du tribunal de la Seine de dresser un procès-verbal d'ordre amiable partiel soit rendu applicable et obligatoire à tous les tribunaux ».

moins son caractère de juge, et qui, comme le dit énergiquement la circulaire de 1859, « procède seul à l'ordre (1). » Il n'y a plus là qu'un simple médiateur ; « il n'est pas réduit au rôle de témoin passif de la conciliation des parties (2). » Le juge, dans l'ordre amiable, a des pouvoirs très larges ; son consentement est tellement nécessaire à l'arrangement souhaité par la loi qu'il peut et doit le refuser si cet arrangement n'est pas de tous points conforme aux règles de l'équité (3).

De sorte qu'il a pu être souvent décidé que le conservateur des hypothèques, à qui l'on présente un extrait du règlement pour la radiation des hypothèques non admises en rang utile, est sans intérêt comme sans droit à refuser cette radiation « pour la raison péremptoire qu'il ne saurait jamais être déclaré responsable du résultat des radiations » puisque « les mainlevées d'inscription dépendent, non plus de la volonté des parties, comme dans l'ordre consensuel, mais des décisions du juge-commissaire ou du tribunal compétent (4). »

Comme le dit justement M. Tissier, ce juge-commissaire « statue entre des droits en conflit ; il dit le droit ; sa décision est un jugement sur un litige, déclaré ou

(1) Preschez, p. 59.

(2) Rouen 17 juin 1863, S. 1863, 2. 219, D. 1864, 2. 34.

(3) V. la note de M. Glasson au D. 1900, 1. 569.

(4) Rouen précité. En outre Cass. civ. 11 juillet 1865, S. 1865, 1. 342.

latent, qu'il tranche après avoir obtenu l'assentiment des parties à un projet de règlement (1). »

Cependant, il est une sorte de contrat auquel on pourrait songer — et l'on y a en effet songé — pour lui rattacher l'ordre amiable ; c'est le contrat judiciaire.

Le contrat judiciaire est une convention formée par les plaideurs au cours d'une instance et en présence du juge qui en donne acte (2). Ce contrat ne comporte aucune réglementation spéciale et n'a en aucune façon l'autorité de la chose jugée, puisque le juge n'en a pas l'initiative, n'y prend aucune décision personnelle et n'en peut nullement imposer les termes aux parties. Et ce rôle du juge nous indique précisément que le contrat judiciaire est une chose et que le règlement amiable en est une autre : le juge ne se contente plus dans celui-ci d'un simple acte.

M. Cézard-Bru, qui accorde pourtant au règlement amiable l'autorité de la chose jugée, n'éprouve malgré cela aucun scrupule à adopter cette idée du contrat judiciaire (3). Pour nous, un contrat judiciaire n'emporte pas cette autorité et nous l'accordons cependant à l'ordre amiable.

C'est qu'en vérité l'ordre amiable se confond avec

(1) Note au Sirey 1903, 1. 497.

(2) Sur la notion du contrat judiciaire v. la note de M. Tissier, sous Cass. 2 juin 1908, S. 1909, 1. 303.

(3) Note sous Cass. 17 novembre 1903, D. 1905, 1. 417.

l'ordre judiciaire. La loi n'a pas eu d'autre but en le créant que de donner à la distribution des deniers une solution plus rapide, moins coûteuse, mais tout aussi sûre. Elle ne peut pas avoir eu l'intention, en même temps, de laisser durant dix longues années — qui sont le délai des voies de nullité des contrats — le sort définitif de cette distribution en suspens. Le règlement devenu inattaquable a l'autorité de la chose jugée. Les arrêts qui ne voient dans l'ordre amiable qu'un perfectionnement de l'ordre consensuel l'ont si bien compris que certains d'entre eux, en dépit de toute logique, ont reconnu à ce contrat l'autorité de la chose jugée.

A deux reprises, en 1874 et en 1896, la Cour de Paris a jugé que « l'ordre amiable, consenti par la volonté des parties qui se règlent entre elles sous les yeux du juge, forme un contrat qui a pour point de départ l'acquiescement, après discussion, des diverses parties qui y concourent et pour consécration l'intervention du juge qui en assure l'exécution ; que les formalités prescrites par l'article 751 du C. pr. civ. assurent à l'ordonnance du juge-commissaire, qui constate et sanctionne l'accord des parties et le rend exécutoire, l'autorité de la chose jugée » (1).

Si le juge en est réduit à un rôle de constatation et de formule exécutoire, il faut, contre le texte de l'article 1351 du C. C., nous hâter de reconnaître que

(1) Paris 8 décembre 1874, S. 1875, 2. 260, D. 1876, 2. 219, et 8 juillet 1896, D. 1900, 1. 252.

le contrat judiciaire, — car il n'y a pas là autre chose — a l'autorité de la chose jugée.

Peut-être est-ce pour justifier cette doctrine de la Cour de Paris que M. Garsonnet a introduit ici une distinction qu'il propose dans les termes suivants : « On peut distinguer dans l'ordre amiable deux parties : l'une, dans laquelle le juge éclaire les créanciers sur leurs droits et sur leurs intérêts, leur indique un terrain de transaction, les exhorte à s'y placer et s'efforce de les y amener par la persuasion ; l'autre, dans laquelle il dresse un règlement conforme à leur accord, lui donne force exécutoire, délivre les bordereaux aux créanciers colloqués, ordonne la radiation des inscriptions des autres, ou, tout au contraire, refuse de ratifier l'arrangement intervenu..... Qu'il n'y ait dans la première partie de ce travail qu'un ordre consensuel perfectionné et un essai de conciliation semblable à celui qui se fait en justice de paix, on peut l'admettre et cela n'offre aucun intérêt pratique ; mais que la seconde partie de cet ordre ait un caractère judiciaire cela n'est pas contestable, car le juge y fait acte de juridiction, exerce des pouvoirs qui dépassent ceux d'un magistrat conciliateur, et y encourt la même responsabilité que dans l'ordre judiciaire proprement dit (1), » De tout ceci nous retiendrons seulement qu'il est inutile de rechercher s'il y a dans l'ordre amiable

(1) Garsonnet n° 1788. Distinction adoptée aussi par M. Marand, *De l'ordre amiable*. Thèse. Bordeaux, 1907.

un contrat et que l'acte qui le termine a un caractère judiciaire. Il peut fort bien y avoir eu, à un certain moment de la procédure, un contrat ; mais ce contrat a disparu par la suite pour faire place à une décision judiciaire ; comme, dans le débat convenu, un jugement d'expédient vient remplacer l'accord tacite des parties.

Une doctrine récente accorde, il est vrai, au règlement amiable le caractère judiciaire, mais le fonde sur l'idée de juridiction volontaire.

M. Glasson a soutenu deux fois cette doctrine (1).

Or, il est admis par tous aujourd'hui que les actes de juridiction gracieuse n'ont pas l'autorité de la chose jugée (2). M. Glasson est donc d'accord avec cette jurisprudence bien établie quand il refuse aussi l'autorité de la chose jugée au règlement amiable après l'avoir qualifié de jugement gracieux. M. Lacoste, qui, lui aussi, adopte l'idée de juridiction gracieuse, est moins logique quand il se range ensuite à l'avis de ceux qui admettent qu'il y a chose jugée (3).

(1) Dans une note sous Cass. 25 juin 1900, D. 1900, 1. 569 et dans son *Précis*, n° 1602.

Elle était déjà contenue en germe dans Seligman. *Explication de la loi du 21 mai 1858* n° 140 (note de P. Pont) et dans Dramard n°s 45 et 70.

(2) Cass. 29 juillet 1890, S. 1894, 1. 11, et 3 mai 1897, S. 1897, 1. 488 ; et Grenoble 26 décembre 1894, S. 1896, 1. 349.

(3) Lacoste. *De la chose jugée*, 2^{me} édition n° 195 la note.

V. aussi dans ce sens Bugier, *De la capacité requise pour consentir à un ordre amiable*. Thèse, Bordeaux 1899, p. 31 et suiv.

Toutes ces incertitudes résultent de ce que l'on veut à tout prix éviter les conséquences désastreuses qui résulteraient pour l'ordre amiable de l'admission des voies de nullité et des délais de l'article 1304 C. C. et de ce que l'on ne veut cependant pas admettre le caractère officiel et contentieux de l'intervention du juge-commissaire.

Or, il n'y a pas de différence essentielle entre l'ordre amiable et l'ordre judiciaire. A la vérité, il n'y a même qu'un seul ordre : l'ordre judiciaire. Seulement cet ordre est réglé tantôt par un juge unique, dans des formes simplifiées, quand aucune contestation sérieuse ne s'élève sur sa conclusion ; — tantôt, au contraire par le tribunal tout entier. Mais le résultat sera le même dans l'un et l'autre cas : on aboutira forcément à un règlement qui aura force de chose jugée.

C'est la théorie à laquelle semble enfin vouloir définitivement se rattacher la jurisprudence depuis l'arrêt de la Cour de Cassation du 13 janvier 1903 (D. 1903.1.48 et S. 1903.1.497 avec la très intéressante note de M. Tissier). Cet arrêt décide que l'ordre amiable a le caractère d'une décision judiciaire à laquelle s'attache l'autorité de la chose jugée, et qu'il ne peut, dès lors, être attaqué même par la femme dotale qui excipe de l'inaliénabilité du fonds dotal.

Avant qu'intervînt cet important arrêt la jurisprudence, sur cette question, était très indécise (1). A la

(1) V. Dans le sens de l'autorité judiciaire du règlement amiable :

vérité, la majorité des cours et des tribunaux s'était prononcée, jusque vers l'année 1900, en faveur du caractère contractuel. Mais, depuis cette date et surtout depuis l'arrêt de la Cour suprême, un revirement s'est produit, qui, nous l'espérons, sera définitif. Cependant, un arrêt de la Cour d'Aix du 12 novembre 1904 (D. 1907. 2.295) se rallie encore à l'ancienne jurisprudence. Cet arrêt se base toujours sur les travaux législatifs et préparatoires dont nous avons vu qu'il n'y avait pas lieu de faire grand état. A l'argument qu'il tire ensuite de ce fait que le juge-commissaire ne peut rien faire en l'absence d'un créancier, on peut répondre : qu'il peut se passer de la présence du saisi et de l'adjudicataire, ce qui est déjà beaucoup trop pour un simple contrat. Enfin, il commet l'erreur de dire que le règlement n'est dressé que sous la surveillance du juge, alors que c'est lui-même qui doit le dresser.

A l'argument suprême de ceux qui nous reprochent

Rouen 17 juin 1863, S. 1863, 2. 219, D. 1864, 2. 34 ;

Pau 21 février 1887, D. 1887, 2. 249 ;

Albi 20 mai 1892, *J. des Avoués*, T. 117, p. 427 ;

Rouen 5 août 1903, S. 1903, 1. 497, D. 1903, 2. 35 ;

Bordeaux 3 août 1904, D. 1907, 2. 295 ;

Et les deux arrêts de la cour de Paris analysés plus haut.

En sens contraire :

Amiens 17 juillet 1868, D. 1869, 2. 21, S. 1868, 2. 257 ;

Douai 12 août 1869, D. 1870, 2. 31, S. 1869, 2. 319 ;

Bordeaux 22 juillet 1886, D. 1888, 2. 237 ;

Trib. de la Seine 28 janvier 1890, *J. des Avoués*, T. 115, p. 235 ;

Pau 25 novembre 1891, D. 1892, 2. 589.

de manquer le but que nous visons, la simplification des ordres — but qui nous a même servi à édifier une partie de notre argumentation — en faisant remarquer que si l'ordre amiable aboutit à un jugement la présence des avoués va devenir indispensable, ce qui n'est pas précisément une simplification, — nous répondrons : d'abord que la loi elle-même en a décidé autrement pour le cas précis qui nous occupe en forçant les créanciers à se présenter personnellement ou par mandataire spécial, — et ensuite que le ministère de l'avoué n'est pas exigé en référé où l'on se trouve bien cependant devant une juridiction (V. Glasson n° 1591).

CHAPITRE SECOND

ÉTENDUE ET AUTORITÉ DE LA CHOSE JUGÉE PAR LE RÈGLEMENT AMIABLE

Nous venons de voir quel est le caractère et quelle est la portée du règlement amiable : véritable jugement, il est, comme tout autre, revêtu de l'autorité de la chose jugée.

Voyons quelles vont être les conséquences de ce principe vis-à-vis des diverses personnes intéressées : Créanciers, saisi et adjudicataire.

1° *Créanciers*

Dès que le jugement, ou plutôt le règlement a été rendu, comme s'il s'agissait d'un jugement d'expédient, la quotité, le rang et la légitimité des créances sont définitivement établies. Ainsi donc, l'ordre une fois clos, un créancier ne serait plus recevable à venir demander une modification quelle qu'elle soit à la délivrance des bordereaux, par exemple en demandant d'être colloqué en sous-ordre sur la somme qui représente les reprises de

la femme du débiteur, reprises qui lui ont été, d'un commun accord, attribuées sans réduction (1).

Peu importe, au reste, que, plus tard, le juge qui a connu de l'ordre et qui a rendu le règlement soit reconnu incompetent : il n'est pas jusqu'à ce vice qui ne soit couvert par l'autorité de la chose jugée et spécialement en notre matière (2).

Est-ce à dire, cependant, que ce règlement d'ordre amiable, va, comme le prétendent certains arrêts, acquérir cette toute-puissance au moment même où il vient d'être clos ? La Cour de Rouen affirme que l'ordonnance de clôture, rendue en exécution de ce règlement, « ayant pour base le consentement exprès et unanime des parties, l'accord qu'elle sanctionne devient définitif et inattaquable à l'égard de toutes les parties, quand le juge-commissaire s'en est approprié la substance ; d'où il suit que la décision de ce magistrat échappe par sa nature à tout recours d'opposition ou d'appel, qu'elle acquiert par conséquent l'autorité de la chose souverainement jugée, au moment même où elle est rendue (3). »

Mais il ne nous est pas possible d'adopter une pareille conclusion. Car, ou bien le règlement amiable est pure-

(1) Req. 12 novembre 1872, S. 1873, 1. 161 et D. 1873, 1. 472.

(2) Cass. 28 février 1887, S. 1887, 1. 248.

(3) Rouen 17 juin 1863, S. 1863, 2. 219, D. 1864, 2. 34.

V. aussi : Dalloz : *Répertoire alphabétique*. v^o Ordre n^o 24 ; — Rousseau et Laisney : *Dictionnaire de procédure*. v^o ordre n^o 315.

ment consensuel et alors des voies de nullité peuvent être admises contre lui, ou bien il constitue, comme nous le croyons, un véritable jugement et il faut bien admettre l'existence, contre ce jugement comme contre tout autre, de quelque voie de recours.

Nous repoussons donc les voies de nullité comme et parce que nous avons repoussé le caractère purement contractuel de l'ordre amiable. Les arrêts que nous contredisons sur ce point sont les mêmes que ceux que nous avons contredits à propos de cette dernière question (1).

Si la loi n'organise aucun moyen de recours, ce n'est pas, comme le fait remarquer la Cour d'Amiens (arrêt précité du 17 juillet 1868), parce qu'elle « ne pouvait organiser aucun moyen de recours ou de réformation judiciaire contre une convention librement consentie ; » c'est plutôt soit parce qu'elle entendait s'en rapporter sur ce point au droit commun des voies de recours, soit parce qu'elle fut préparée et adoptée dans une précipitation regrettable et au milieu d'une discussion très obscure.

(1) Add. : Bioche n° 268, — Glasson n° 1602, — Ollivier et Mourlon : *Commentaire de la loi de 1858*, n° 287, — Ségur : *De l'ordre amiable*. Thèse, Toulouse, 1876, p. 114.

Nous n'acceptons pas davantage une théorie contenue dans la thèse de M. Marand (page 129 et suiv.) tendant à admettre à la fois des voies de nullité contre la convention des parties et des voies de recours contre la décision du juge. — A dater du règlement il n'y a plus de contrat, mais seulement une décision de justice et il n'y a plus à s'occuper que des moyens qui peuvent s'offrir de faire tomber cette dernière.

Quelles voies pourront donc prendre les intéressés avant que le règlement n'ait acquis contre eux l'autorité de la chose souverainement jugée ?

Les créanciers, qui, régulièrement convoqués, sont intervenus à l'ordre amiable et en ont accepté le règlement dressé par le juge, ne peuvent évidemment se servir de l'opposition qui est une voie réservée aux défaillants (1). Mais il leur reste le pourvoi en cassation pour excès de pouvoir et la requête civile pour tous les cas prévus à l'article 480 du C. pr. civ.

Il faut remarquer que si un tel recours réussit, le résultat n'en pourra être qu'une nullité collective « attendu que l'ordre amiable exige le consentement de tous les créanciers ; qu'il ne peut donc être annulé à l'égard (par exemple) de celui qui n'a pas valablement consenti sans l'être à l'égard des autres (2). »

Mais, il y a des créanciers inscrits et que le conservateur peut avoir omis de mentionner sur l'état qu'il a délivré et d'après lequel ont été faites les convocations par le poursuivant.

(1) En sens contraire : César-Bru : *Traité des voies d'exécution*, n° 696.

Nous ne croyons pas qu'on puisse, par analogie, étendre à l'ordre amiable l'opposition prévue par l'article 767 du C. pr. civ. quand l'ordre s'établit judiciairement, car cette opposition est d'un caractère trop spécial pour pouvoir être généralisée. En législation, cependant, la généralisation serait désirable, l'opposition étant une voie de recours plus simple que les voies de recours extraordinaires.

(2) Cass. civ. 6 mars 1893, S. 1897, 1. 502, D. 1893, 1. 473.

Ce créancier, ainsi lésé, a certainement contre le conservateur le recours que lui donne l'article 2198 du C. C. Il n'en a du reste pas d'autre : « L'ordre a été valablement réglé puisqu'on y a convoqué tous les créanciers portés sur l'état des inscriptions », et, leur accorder en outre la faculté de faire tierce opposition au règlement ou d'exercer une action en répétition de l'indû contre les créanciers colloqués à leur détriment, serait méconnaître à la fois la disposition formelle de l'article 2198 et « l'ensemble de la législation sur cette question où la loi a voulu que dès qu'il a été procédé régulièrement à l'ordre et que tout est consommé, ce soit une chose stable à jamais et qui ne puisse éprouver aucun trouble ultérieur (1). »

Autre serait le cas où l'omission proviendrait du fait ou de la négligence de l'avoué, et non du conservateur des hypothèques. Nous sortirions alors des termes de l'article 2198 et rien n'empêcherait de reconnaître, conformément au droit commun, le bien fondé d'une tierce opposition ou d'une action en répétition, car ici la faute vient d'un représentant d'une partie en cause et c'est comme si elle l'avait commise elle-même (2).

(1) Seligman, n° 165. — Dans le même sens : Garsonnet n° 1778 et Glasson n° 1588.

En sens contraire : Ulry : *Code des règlements d'ordre*, 3^me édition, n° 87 bis, — et Aix 21 juillet 1874, D. 1876, 2. 10.

(2) On sait que les créanciers qui n'ont pas répondu à la convocation se voient infliger une amende de 25 francs (art. 751, C. pr. civ.) Nous croyons avec la majorité des auteurs et la jurisprudence

2° Saisi et Adjudicataire

Parmi les intéressés, le saisi vendeur et l'adjudicataire sont dans une situation spéciale. L'autorité judiciaire du règlement amiable leur est-elle, à eux aussi, opposable ? Sans doute, ils ont dû, en même temps que les créanciers, être appelés à l'ordre (art. 751 C. pr. civ.). Mais, — au contraire de ce qui se passe dans la loi belge qui exige le concours absolu du saisi dans la procédure, ce qui serait dans cette loi un argument en faveur du caractère purement consensuel de l'ordre amiable — leur présence n'y est pas indispensable (1).

La preuve en est que la loi ne les range pas au nombre dont elle punit la défaillance d'une amende. Et le juge est précisément présent pour suppléer à cette absence

(Bioche n° 253, — Glasson n° 1600, — Chauveau et Glandaz : *Formulaire de Procédure annoté*, 10^{me} édition Paris 1909 page 62, note 1. — Caen 29 mars 1859, S. 1859, 2. 200, D. 1859, 2. 141 et Aix 13 mars 1860, S. 1860, 2. 163, D. 1860, 2. 165) que l'opposition sera possible de la part du créancier défaillant et qu'elle devra être portée devant le juge-commissaire lui-même jusqu'à la clôture de l'ordre et même ensuite (contra : Seligman n° 243) : c'est le droit commun pour tout défaillant. Il n'est pas besoin pour le rendre ici applicable d'une disposition expresse de la loi, comme le pensait un jugement du tribunal de Valognes du 4 octobre 1858, D. 1859, 3. 46 et l'on n'a pas à craindre que la conciliation tant désirée par la loi ne soit ainsi mise en péril, car le juge ne rabattra l'amende que pour des raisons valables et graves.

(1) Rapport Riché : Sirey *Lois annotées*, 1858, p. 58. — En ce sens :

Glasson n° 1591, — Grosse et Rameau : *Commentaire pratique de la loi du 21 mai 1858* tome 1, n° 201, — et Lamiche,

et veiller à ce que les intérêts de ces personnes ne soient pas lésés. Aussi le règlement amiable leur est-il pleinement opposable et l'on doit interpréter leur absence comme une adhésion.

Mais, si le saisi ne peut pas avoir le droit de s'opposer à l'exécution d'un acte auquel il n'était pas nécessaire qu'il concourût, il pourra toujours agir en répétition de l'indû contre le créancier indûment colloqué : car, c'est avec ses deniers qu'on a payé ce qu'il ne devait pas.

Nous n'admettons pas plus que le saisi, et pour la même raison, l'adjudicataire à faire opposition. Un arrêt lui reconnaît le droit de le faire pourtant dans les formes de l'article 767 du C. pr. civ (1). Mais, nous n'en voyons ni l'intérêt ni l'utilité. Sur quoi, en effet, porte l'ordre amiable ? « Son unique objet est de déterminer à quels créanciers sera payé le prix et non de statuer sur les difficultés qui peuvent naître quant à la fixation de ce prix » dit la Cour de Montpellier, en s'appuyant sur les termes de l'article 751 : « se régler amiablement sur la distribution du prix » (2). Nous faisons momentanément nos réserves sur ce point que nous étudierons en détail à propos de l'ordre judiciaire. Mais il nous semble que le prix dû par l'acquéreur ayant été antérieurement fixé par le jugement d'adjudication, il ne peut être remis en question ni changé dans l'ordre, de sorte qu'il suffira à

(1) Grenoble 20 mars 1867, S. 1867, 2. 213, D. 1868, 2. 153.

(2) Arrêt du 23 juillet 1869, S. 1870, 2. 44.

l'adjudicataire d'exciper d'une erreur matérielle pour en faire modifier le chiffre.

Car, bien entendu, s'il s'est glissé dans les calculs ou sous la plume du juge-commissaire une erreur matérielle, celui-ci peut la rectifier. Ce n'est pas que nous puissions dire avec le tribunal de la Seine que « les tribunaux ont le droit de rectifier les erreurs matérielles dans toutes les conventions (1) » puisque nous n'admettons pas que le règlement amiable soit un contrat. Mais notre solution nous paraît suffisamment motivée par la disposition de l'article 541 du C. pr. civ. : « Il ne sera procédé à la révision d'aucun compte, sauf aux parties, s'il y a erreurs, omissions, faux ou doubles emplois, à en former leurs demandes devant les mêmes juges (2). »

(1) Trib. de la Seine 16 février 1861, D. 1861, 3. 87.

(2) En sens contraire : Ulry n° 87.

SECONDE PARTIE

L'Ordre judiciaire

Si la tentative d'ordre amiable a réussi, tout est terminé par le procès-verbal qu'en dresse le juge-commissaire. Mais s'il s'élève quelque contestation ou si quelque créancier ne veut pas accepter les propositions du juge, celui-ci doit renvoyer les créanciers et déclarer ouvert l'ordre judiciaire.

Après les formalités destinées à faire produire aux intéressés leurs prétentions et leurs titres, le juge-commissaire dresse un règlement dit provisoire. Ce règlement provisoire peut être accepté, n'être contredit par personne dans les délais qui sont donnés pour cela. Alors, il se transforme par l'expiration même de ces délais en un règlement définitif (1). Il aura le même caractère et la même autorité que le règlement définitif dressé par le juge-commissaire conformément au jugement du tribunal qui décide du résultat d'une contestation qui a pu se produire.

(1) Bourges 17 décembre 1852, D. 1854, 2. 65.

Il n'y a donc pas à distinguer, dans l'étude que nous entreprenons, entre le règlement provisoire non contredit en temps utile et le règlement définitif. Ce sont les deux faces d'une même situation ; elles ont la même portée et doivent recevoir une explication semblable.

Dans les deux cas il y a lieu de se demander quel est le caractère de l'ordonnance de clôture rendue pour l'exécution du règlement par le juge-commissaire et quelle est son autorité.

Si nous lui reconnaissons l'autorité de la chose jugée il y aura lieu de déterminer ensuite contre quelles personnes et sur quels points elle peut être invoquée.

Enfin, nous aurons à rechercher, dans un troisième chapitre, si la décision du tribunal, intervenue à la suite d'un contredit formé contre le règlement provisoire, peut avoir une portée plus grande que d'autres jugements par suite d'une sorte d'indivisibilité de la procédure d'ordre.

Nous ne considérons, du reste, dans cette partie, l'autorité de la chose jugée, que dans l'ordre actuellement ouvert et pour les parties qui y figurent, réservant pour une dernière partie la question de savoir s'il y a chose jugée d'un ordre à l'autre.

CHAPITRE PREMIER

CARACTÈRE DE L'ORDONNANCE DE CLOTURE.

A-T-ELLE L'AUTORITÉ DE LA CHOSE JUGÉE ?

L'ancien article 767 du C. pr. civ. n'avait pas expressément déclaré s'il existait un recours possible contre l'ordonnance de clôture ni quel il pouvait être. Aussi une très vive discussion s'était-elle engagée sur ces deux points dans la jurisprudence (1).

Entre 1840 et 1857, la grande majorité des arrêts ne voulait voir dans l'ordonnance de clôture qu'un simple « acte d'exécution », qui, ne portant même pas le nom de jugement « n'a pas pour objet de décider des questions en litige entre plusieurs parties, mais uniquement d'exécuter, soit l'état de collocation dressé sur les pièces produites par les créanciers si ceux-ci n'ont élevé aucune contestation sur cet état, soit les décisions judiciaires devenues irrévocables qui ont été rendues sur les contredits. » En conséquence, ces arrêts refusaient

(1) Pour l'analyse détaillée de cette controverse, dont l'intérêt n'est presque plus qu'historique, v. Allard : *De l'autorité de la chose jugée en matière civile*. Thèse, Caen 1873, p. 182 et suiv.

d'ouvrir aux intéressés la voie de l'appel et n'autorisaient de leur part qu'une opposition devant le tribunal qui avait délégué le juge-commissaire (1).

Seuls, quelques arrêts permettaient un véritable appel quand le juge-commissaire avait inséré dans son ordonnance des dispositions qui modifiaient le règlement provisoire et pouvaient porter préjudice aux créanciers ; parce qu'alors on considérait que le juge avait véritablement fait acte de juridiction (2).

En 1857, cependant, un revirement se produisit à la Cour de Cassation qui, par deux arrêts des 20 avril et 21 juillet (D. 1857.1.164 et 446) sembla revenir à sa première jurisprudence, en sens contraire de celle que nous venons de rappeler.

Toutes ces incertitudes provenaient de ce que l'on ne s'entendait pas sur le caractère qu'il y avait lieu d'attribuer au règlement définitif d'une procédure d'ordre.

La loi de 1858 a rendu aux justiciables le service de trancher la première difficulté en leur offrant, pour faire valoir leurs griefs, la voie d'une opposition portée au tribunal dont fait partie le juge-commissaire (art. 767. C. pr. civ.).

(1) Limoges 2 et 10 avril, D. 1840, 2. 170. — Caen 20 décembre 1848, S. 49, 2. 497. — Cass. 14 janvier 1850, S. 1850, 1. 161. — Lyon 21 juillet 1853, S. 1853, 2. 589, D. 1853, 2. 232. — Agen 6 mai 1855, D. 1856, 2. 181.

(2) Paris 9 avril 1842, D. 43, 2. 70.

L'admission, par la loi, de cette voie de recours était-elle la consécration de la jurisprudence signalée tout-à-l'heure et devait-on la confondre avec l'ancienne voie de nullité par laquelle on permettait alors d'attaquer l'ordonnance ? Ou bien, s'appuyant sur le terme d' « opposition » employé par la loi et qui ne s'entend en général que d'une voie de recours contre un jugement, devait-on au contraire penser que cette loi avait entendu par là trancher implicitement la question du caractère de l'ordonnance de clôture dans le sens d'une véritable décision judiciaire ?

En aucune façon.

A considérer le caractère et le but de cette opposition créée en 1858, il semblerait qu'on doive admettre la première de ces deux opinions.

Selon les expressions du rapport Riché : « Il peut se faire que cette ordonnance de clôture, par erreur ou par excès de pouvoir ne se trouve pas entièrement conforme à l'état provisoire non contesté, applique ou interprète mal le jugement ou arrêt qui a statué sur les contredits. La possibilité de ces erreurs est démontrée par les procès mêmes qui se sont élevés au sujet de l'espèce de recours qui pouvait être ouvert. » Ainsi donc, erreurs matérielles, excès de pouvoir, fausse interprétation du jugement du contredit : tels sont les vices auxquels la nouvelle voie de recours a pour but de porter

remède. C'est bien ainsi, d'ailleurs, que l'ont toujours comprise la doctrine et la jurisprudence (1).

Evidemment, il n'y a rien là de commun avec l'opposition aux jugements par défaut donnée aux défaillants pour leur permettre de tout remettre en question. Ici, le rang, la légitimité et la quotité des créances sont des points sur lesquels il n'y a pas à revenir même en se servant de l'opposition nouvellement créée. De sorte que celle-ci ressemble fort, en définitive, aux simples actions en nullité données contre tous les contrats.

Mais on se persuade vite qu'il n'y a absolument rien à inférer de cette constatation au sujet du caractère et de l'autorité de l'ordonnance de clôture quand on connaît l'esprit avec lequel l'opposition, telle que nous venons de la définir, a été introduite dans le Code de procédure par les législateurs de 1858. Ceux-ci ont voulu prévoir la manière dont on éviterait les dangers qui peuvent résulter pour les parties d'une erreur matérielle, d'une fausse interprétation ou d'un excès de pouvoir

(1) V. pour la première : Bioche n° 666 et suiv. — Cézard-Bru n° 789. — Garsonnet n° 1886. — Glasson n° 1641. — Ulry n°s 85 et 86.

Et pour la seconde : Chambéry 18 février 1867, S. 1867, 2. 280, D. 1867, 2. 54.

Cass. req. 7 mars 1870, D. 1872, 1. 27.

Trib. de la Seine 26 février 1895, P. 1895, 2. 142.

Cass. req. 5 juin 1896, S. 1896, 1. 456, P. 1896, 7. 127.

Trib. civ. Gray 14 mars 1900, P. 1901, 2. 243.

Trib. de la Seine 28 janvier 1902, D. 1903, 2. 73.

commis par le juge-commissaire. Quant aux autres points on ne s'en est pas préoccupé. On sentait bien que cette réglementation, presque de pure procédure, ravivait le problème du caractère de l'ordonnance, mais on ne s'est en aucune façon soucié de le résoudre. L'exposé des motifs professe pour lui un dédain profond et l'estime de « peu d'importance » : ce en quoi il a tort puisque de ce problème dépend le point de savoir si le règlement définitif a l'autorité de la chose jugée.

La question reste donc entière.

Tout le monde admet sans doute aujourd'hui que l'irrévocabilité est, dans une certaine mesure que nous aurons à déterminer, attachée au règlement définitif et à l'ordonnance du juge qui lui donne la force exécutoire. La discussion même de la loi de 1858 a bien mis en évidence ce point. Mais là où les auteurs ne s'entendent plus c'est quand il s'agit de déterminer pourquoi le règlement définitif a une telle autorité et l'intérêt de cette question est précisément l'intérêt qui s'attache à la connaissance des actes qui emportent autorité de chose jugée.

Quelques-uns ont pensé qu'il suffirait pour expliquer cette irrévocabilité de faire intervenir la notion du « contrat judiciaire. » Pour eux, le règlement définitif est une convention pure et simple qui fait la loi des

parties comme toute autre et où le juge n'intervient que pour en donner acte.

Selon les expressions de M. César-Bru qui s'est fait le porte-parole autorisé de cette théorie : « Le règlement définitif n'a point, par lui-même, l'autorité de la chose jugée ; il constitue un véritable contrat, qui, conformément au droit commun fait la loi des parties, ne peut plus être modifié par une volonté isolée, serait-ce celle du juge-commissaire lui-même. Nous pouvons donc conclure que l'ordonnance, qui n'a pas à proprement parler l'autorité de la chose jugée, puisqu'elle n'est pas assimilable à un jugement, mais l'autorité d'un contrat, a une autorité absolue pour toutes les parties, que, seul un nouveau contrat, formé du consentement de tous, pourrait infirmer ou modifier (1). »

Telle est la théorie qui résulte de certains jugements ou arrêts reconnaissant en particulier que ce contrat judiciaire peut être remplacé par un autre de l'accord unanime des parties (2).

Nous rangerons aussi dans cette catégorie plusieurs arrêts qui, avec une netteté moins grande dans les termes mais avec une théorie semblable, portent que le règlement définitif, s'il n'est pas à proprement parler un

(1) Note au D. 1903, 2. 73.

(2) Cass. 3 février 1894, S. 1898, 1. 319, D. 1894, 1. 554, P. 1895, 1. 232.

Trib. de Gray précité 14 mars 1900, P. 1901, 2. 243.

Riom 20 mai 1889, D. 1891, 2. 272.

Cpr. Garsonnet n° 1876.

jugement, est au moins « une décision qui doit conserver l'autorité de la force exécutoire, émanée d'un juge ayant caractère pour la rendre » ; ou bien encore « qu'il a l'effet d'un mandement de justice émané d'un juge ayant pouvoir de lui imprimer la force exécutoire (1). »

Telle est encore, en somme, la doctrine que, dans son *Traité*, M. Garsonnet expose dans ces termes : « Je ne saurais voir un véritable jugement dans une décision qui statue si peu sur les contestations pendantes entre les parties que le juge doit immédiatement renvoyer ces contestations à l'audience. » Et finalement, cet auteur analyse la cause de l'autorité de l'ordonnance de clôture en ces trois termes : acquiescement, chose jugée par une instance de contredit, volonté de la loi au cas où les parties n'ont point contesté et où il n'y a pas eu antérieurement chose jugée sur contredit (2).

M. Glasson se prononce aussi contre l'autorité de la chose jugée en se basant sur la nature toute particulière de l'opposition en cette matière, ce dont nous avons déjà vu qu'il n'y avait pas à tenir grand compte (3).

Avant de discuter le fond même de cette doctrine, faisons remarquer qu'il ne faut pas ranger parmi ses

(1) Orléans 10 février 1853, D. 1853, 2. 236 ;

Aix 19 juin 1866, S. 1866, 2. 312.

(2) Garsonnet n° 1880.

(3) Glasson n° 1640. — Dans le même sens encore : Bioche n° 663, — Cézard-Bru n° 783 et Lacombe : *De l'autorité de la chose jugée*. Thèse Paris 1866, p. 39, — Houyvet : *Traité de l'ordre entre créanciers* n°s 75 et 267.

adeptes tous les auteurs qui prononcent le mot de « contrat judiciaire. » Quand Rousseau et Laisney disent, par exemple, que « l'état de collocation qui n'a pas été contredit devient, à l'égard des créanciers, un véritable contrat judiciaire qui ne peut plus être modifié ; il a toute l'autorité d'un jugement », — ces auteurs n'entendent point par là soutenir la théorie dont nous parlons et qui consiste à voir dans le règlement d'ordre une véritable convention soumise aux règles de l'article 1134 du C. C. (1). Ce mot, placé là peut-être un peu maladroitement, soulève un tout autre problème, celui du fondement même de l'autorité de la chose jugée. Il se peut très bien qu'au lieu de voir, avec la majorité des auteurs (2), dans l'autorité de la chose jugée le résultat d'une simple présomption légale de vérité, ou veuille y voir le résultat d'une véritable convention de transaction entre les plaideurs, comme le font précisément Rousseau et Laisney dans la phrase que nous venons de citer.

Nous n'avons pas à prendre parti sur une telle question qui dépasse le cadre de nos recherches. Mais, il est certain que l'autorité de la chose jugée ne s'attache jamais qu'à une véritable décision contentieuse et qu'elle n'a nullement lieu dans le simple contrat judiciaire où le

(1) Rousseau et Laisney : *op. et v° cit* n° 809.

(2) Griotet : *De l'autorité de la chose jugée en matière civile et en matière criminelle*. Paris 1868, p. 171. — Murlon : *Répétitions écrites*, 5^{me} édition, Paris 1885, n° 429. — Planiol : *Précis de droit civil*. Paris 1908, tome II, n° 54 bis.

juge n'est intervenu que pour en donner acte et lui assurer l'authenticité, sans avoir à donner un avis ni à imposer une volonté. De sorte qu'on doit avoir soin d'éviter d'embrouiller deux problèmes distincts en ne les introduisant pas à la fois dans une même idée (1).

En réalité, Rousseau et Laisney admettent bien que le règlement définitif possède l'autorité de la chose jugée et nous croyons qu'ils ont raison.

Le débat porte exclusivement chez les auteurs et dans les arrêts sur les pouvoirs qu'il faut reconnaître au juge-commissaire. Et, en effet, toute la question, ou presque, repose sur ce point.

Beaucoup ont voulu réduire le rôle de ce juge-commissaire à celui d'un simple copiste.

Dissertant sur l'historique des fonctions des juges-commis, ils font observer que, dans l'ancien droit, ces juges n'étaient que de « simples instructeurs ou rapporteurs, commis par le Tribunal ou par la Cour dont ils sont membres, ou même par le président seul, pour une opération particulière qui ne suppose que le pouvoir de vérifier, de constater et jamais celui de juger », — que ces juges n'ont donc point de juridiction propre et surtout qu'ils n'ont point de juridiction contentieuse (2).

(1) Sur tous ces points, v. Dramard, p. 56 la note.

Et sur la notion du contrat judiciaire la note de M. Tissier, au S. 1909, 1. 305.

(2) Note de M. Devill sous Cass., 14 janvier 1850, S. 1850, 1. 161.

Add. Lyon 21 juillet 1853, S. 1853, 2. 589, D. 1853, 2. 232.

Pour nous, il y a là une erreur.

Le but que la loi s'est proposé en instituant un juge aux ordres n'a pas été du tout de donner une sorte de directeur à la masse des créanciers qui vont discuter le règlement. Elle a donné à ce juge un véritable pouvoir sanctionnateur et si elle n'a fait intervenir le tribunal tout entier que pour les sérieuses contestations, pour lesquelles les garanties d'un juge unique ne sont pas estimées suffisantes dans l'esprit de notre organisation judiciaire actuelle, c'est que le règlement des ordres n'est pas une matière où un tribunal puisse efficacement ni utilement siéger en corps. Les calculs et les liquidations auxquels ces sortes d'affaires donnent lieu seront mieux effectués par un juge seul et le temps précieux du tribunal ne s'y trouvera pas absorbé. Il s'est fait là une simple délégation de justice d'un tribunal à l'un de ses membres dans l'intérêt d'une bonne et prompte justice.

Add. Agen 6 mai 1836, D. 1836, 2. 181.

M. Breuillac, qui partage cette manière de voir, en tire un argument en faveur de la thèse qu'il soutient et d'après laquelle les procès-verbaux du juge-commissaire aux ordres ne peuvent, à l'inverse des jugements ordinaires, être signés par un délégué en cas d'empêchement du juge-commissaire (*France judiciaire* 1893, tome 17, I, p. 177).

Nous croyons cette solution exacte en elle-même, mais elle doit se justifier par d'autres arguments. Comme M. Breuillac le fait lui-même remarquer et comme l'a jugé un arrêt de Limoges du 13 mars 1900 (S. 1903, 2. 103, D. 1902, 2. 380), c'est uniquement parce que l'article 74 du décret du 30 mars 1808, qui prévoit cette suppléance, est conçu dans de tels termes qu'il est inapplicable aux jugés uniques.

Or, les juges délégués, aux ordres ou à d'autres affaires, ont parfaitement le pouvoir et le droit de prononcer des décisions qui passeront en force de chose jugée (1).

Il est d'abord inexact de prétendre que les juges commis ne sont jamais que de simples instructeurs ou rapporteurs. La Cour de Cassation a implicitement jugé le contraire à propos de la décision prise par un juge commis à une adjudication et dont l'ordonnance, portant qu'une parcelle de l'immeuble serait distraite de l'adjudication à laquelle il avait été chargé de procéder, a été déclarée par le Cour passée en force de chose jugée (2).

Nous ne disons même pas que le juge-commissaire statue ici comme en matière gracieuse.

Avec M. Tissier, nous pensons que « le caractère essentiel de la juridiction gracieuse consiste en ce que le juge n'y fait qu'autoriser, permettre ou défendre quelque chose, sans reconnaître ni déclarer l'existence d'aucun droit litigieux (3). » Or, il est au moins dans les attributions du juge-commissaire de constater si les collocations ont été ou non contestées dans le délai fixé par la loi (Toulouse 8 mars 1850. S. 1850.2.376), — de reconnaître valable et sincère ou douteuse une produc-

(1) Aubry et Rau : *Cours de droit civil français*, 4^{me} édition, tome VIII, p. 368. — Baudry-Lacantinerie et Barde : *Des obligations*, tome III n° 2667.

(2) Cass., 28 février 1887. S. 1887, 1. 248.

(3) *Théorie et pratique de la tierce opposition*. Paris, 1890, p. 101.

tion et les titres qui viennent l'appuyer et de les admettre ou même de les rejeter (Bordeaux 9 mai 1866. S. 1866.2. 309) (1).

Eh bien ! tout cela n'est pas le fait d'une juridiction simplement gracieuse ; tout cela c'est bien « reconnaître ou déclarer l'existence d'un droit litigieux » ; c'est prendre une décision contentieuse.

Après cela, il n'est pas, croyons-nous, nécessaire, pour fortifier cette opinion, d'aller lui chercher un nouvel argument dans un fait que tout le monde s'accorde à reconnaître : c'est que le conservateur des hypothèques n'a pas le droit de refuser la radiation des inscriptions des créanciers non colloqués en rang utile, sous le prétexte que l'ordonnance du juge est mal fondée ou injustifiée, quand l'avoué poursuivant se présente devant lui muni de l'extrait de cette ordonnance. Cet extrait, dit même un auteur, équivaut à un véritable jugement passé en force de chose jugée. Ou plutôt il emprunte sa force à un véritable jugement. Le conservateur n'a nullement à s'en faire juge ; il s'exposerait même à des dommages-intérêts sur son refus ou sur son simple retard. Seulement, comme il s'agit de ramener à exécution contre un tiers une décision contentieuse, il y aura lieu de faire ici l'application des articles 163 et 518 du C. pr. civ. aux termes desquels le jugement qui

(1) V. aussi en ce sens : Ulry, n° 58 et Brisson : *De l'état provisoire en matière d'ordre*. Thèse, Bordeaux, 1903, p. 14 et suiv.

prononce une radiation hypothécaire ne peut être exécuté que sur la présentation au conservateur d'un certificat de l'avoué de la partie poursuivante contenant la date de la signification du jugement faite au domicile de la partie, et sur l'attestation du greffier constatant qu'il n'existe contre le jugement ni opposition ni appel.

Cela suffit pour mettre à couvert la responsabilité de ce fonctionnaire : il n'a ni le devoir ni le droit d'exiger davantage (1).

Nous en arrivons donc à cette conclusion que le juge-commissaire ne rédige pas, en faisant le règlement provisoire, un simple projet de contrat auquel il se contentera de donner dans une ordonnance de clôture l'authenticité qui s'attache aux actes revêtus de sa signature, lorsque les parties auront adopté ce contrat soit volontairement soit contraints par le jugement des contredits. Ce règlement provisoire est un véritable projet de jugement. Il ne s'agit plus ici des simples formalités de procédure que les juges-commissaires sont le plus souvent chargés d'accomplir ou de constater.

« En admettant un créancier, dit M. Griolet, le juge a affirmé un droit prétendu ; en repoussant une demande, il a nié un droit prétendu. Il y a donc juge-

(1) V. César-Bru, n° 795. — Chauveau et Glandaz, t. II, p. 405, note 3. — Glasson, n° 4647. — Ollivier et Mourlon, n° 439. — Thézard, *Du nantissement des privilèges et hypothèques*, Paris, 1880, n° 265. — Ulry, n° 395-4°.

ment. Seulement la procédure n'a pas été celle des jugements ordinaires..... Les ordonnances des juges-commissaires qui arrêtent définitivement la distribution ou l'ordre doivent donc avoir la même autorité que les jugements qui, en cas de contestation, auraient été rendus par le tribunal lui-même (1). »

Si quelques auteurs récents, et non des moins considérables, résistent encore, comme nous l'avons constaté, à adopter cette manière de voir, il semble bien que la doctrine considère, en général, le règlement d'ordre comme un jugement passé en force de chose jugée.

C'est, en tous cas, l'opinion très ferme d'une longue et innombrable suite d'arrêts. Tous s'accordent à reconnaître ici l'autorité de la chose jugée et font l'application de ce principe aux diverses espèces qu'ils ont à résoudre.

Avant d'entrer dans le détail de ces applications, donnons en terminant les attendus d'un des plus récents arrêts qui ont adopté cette théorie et qui la résument en quelques mots mieux que nous ne saurions le faire. C'est un arrêt de la Cour de Grenoble du 27 juin 1905 : il porte entre autres ces motifs : « Attendu, en effet, qu'un

(1) Griolet, p. 87 et suiv. V. aussi : Baudry-Lacantinerie et Barde : III, n° 2667. — Lacoste, n° 194 note 1. — Tissier, *Code de procédure civile annoté*, art. 767, n° 18. — Tissier, note au S. 1903, 1. 427.

V. encore dans le même sens les thèses de MM. Allard, p. 183. — Deschamps. *De l'effet relatif de la chose jugée en matière civile*. Paris, 1881, p. 69. — Gay. *De l'autorité de la chose jugée*, Toulouse, 1878 p. 200. — Théodoresco. Paris, 1875, p. 64 et suiv.

règlement d'ordre participe de la nature d'un véritable jugement et acquiert lorsqu'il n'est pas contesté dans le délai légal (la Cour aurait pu ajouter s'il y avait eu lieu dans l'espèce : ou lorsqu'il est rédigé conformément au jugement de la contestation), l'autorité qui s'attache aux décisions judiciaires devenues définitives ; — qu'en fixant dans les articles 756 et 757 du C. pr. civ. les formes et les délais des contredits et de l'opposition qu'elle admet envers le règlement provisoire de l'ordre et envers l'ordonnance de clôture, la loi a voulu protéger ce règlement et cette ordonnance contre toute critique ultérieure tant du saisi que des créanciers produisants, et a attribué à l'ordonnance de clôture, devenue définitive par la délivrance des bordereaux de collocation, l'autorité de la chose jugée (1). »

(1) D. 1908, 2. 9. — Une note anonyme placée au bas de cet arrêt le critique d'avoir fait reposer sur l'autorité de la chose jugée la solution de l'espèce qui était soumise à la Cour et de ne pas avoir eu recours pour cela à d'autres principes. Mais ceci n'infirmé en rien la portée de l'arrêt et il nous importe seulement de savoir que le règlement définitif est bien passé en force de chose jugée, ce que du reste, l'arrêtiste admet avec l'arrêt.

CHAPITRE II

PORTÉE ET APPLICATIONS DU PRINCIPE DE L'AUTORITÉ DE LA CHOSE JUGÉE PAR LE RÈGLEMENT D'ORDRE

Nous n'aurons pas grand chose à dire des conditions générales requises pour que l'exception de la chose jugée puisse être opposée.

Il n'est besoin ici, comme en toute autre matière, que de faire l'application des principes généraux contenus en l'article 1351 du C. C. Il faut que la chose demandée soit la même, que la demande soit fondée sur la même cause, que la demande soit entre les mêmes parties, et formée entre elles en la même qualité.

La Cour de Cassation a fait une exacte application de ces principes, en matière d'identité des parties, en décidant que l'autorité de la chose jugée qui dérive d'un règlement d'ordre ne met pas obstacle à ce qu'une partie qui n'a figuré dans la procédure d'ordre que comme représentant son père, débiteur saisi, demande ultérieurement la nullité du titre de l'un des créanciers colloqués, « en qualité d'héritier de sa mère », — surtout alors que cette partie pouvait d'autant moins représenter sa mère

dans la procédure d'ordre, que celle-ci, ayant subrogé le créancier dont il s'agit dans son hypothèque légale, se trouvait représentée dans cette procédure par son cessionnaire (1).

Bien auparavant, la même Cour avait encore fait l'application de l'article 1351 à notre matière, cette fois à propos de l'identité de cause, et jugé que le règlement d'ordre, qui maintient l'attribution du prix en distribution à un créancier et repousse la contestation fondée sur ce qu'il aurait été remboursé de sa créance, ne constitue pas la chose jugée à l'égard d'une demande fondée sur ce qu'il n'aurait jamais été créancier, alors que le règlement définitif de l'ordre ne lui a attribué le solde du prix qu'en subordonnant l'effet de cette attribution aux résultats de l'instance engagée sur ladite demande (2). Qu'est-ce en effet que la cause d'une demande ? C'est le fondement légal et direct du bénéfice ou du droit réclamé (3). Le droit réclamé est bien ici le même dans les deux demandes : c'est le rejet d'un créancier de l'ordre. Mais la cause de cette prétention a été une fois d'abord le paiement, fait juridique, une autre fois ensuite l'inexistence du titre, autre fait juridique. Il y avait donc bien dualité de causes.

(1) Req., 24 avril 1903. S. 1903, I. 400. D. 1904, I. 115.

(2) Req., 22 mars 1875. S. 1876, I. 111. D. 1876, I. 24.

(3) V. Aubry et Rau, t. VIII, p. 392. — Baudry-Lacantinerie et Barde, vol. 3, n° 2679.

Ce ne sont là, nous le répétons, que des applications à notre matière des principes du droit commun.

Nous noterons aussi que c'est ce même droit commun qui doit servir à préciser l'instant à partir duquel le règlement définitif acquiert l'autorité de chose jugée. Si l'on accepte l'opinion de la doctrine, on dira donc que le règlement définitif a force de chose jugée dès qu'il n'est plus susceptible d'être attaqué par les voies de recours ordinaires encore bien qu'il soit susceptible d'être réformé par les voies de recours extraordinaires (1) : ce sera donc après l'expiration du délai de huitaine qui est donné pour former opposition ou après le jugement de l'opposition faite, puisque c'est la seule voie de recours ordinaire possible contre notre règlement.

Mais, ce qui est particulier à notre procédure d'ordre, c'est que l'autorité qui s'attache au règlement définitif dépasse ce règlement et rejaillit pour ainsi dire sur le bordereau que le juge délivre en vue du paiement au créancier utilement colloqué et sur le règlement complémentaire que, par suite des événements, il y a eu lieu de dresser conformément aux données du règlement primitif.

Le premier point ressort de deux arrêts de la Cour de

(1) V. en ce sens : Riom, 7 janvier 1891. D. 1892, 2. 241. — Lacoste, n° 16.

En sens contraire : Griolet, p. 175 et Mourlon, n° 429.

Cassation qui en a ainsi décidé, motif pris de ce que le bordereau n'étant qu'une expédition « *parte in quâ* » du procès-verbal doit en avoir l'autorité et la portée (1).

Quant au second, il est aussi affirmé très nettement par la Cour suprême (2).

Il arrive souvent qu'un créancier se présente à l'ordre muni d'un titre qui affecte son droit d'une modalité.

S'agit-il d'un créancier à terme, il doit être traité comme un créancier pur et simple, car le bénéfice du terme est retiré à son débiteur dont la déconfiture est prouvée par la saisie (art. 1188 du C. C.).

Mais, s'il s'agit par exemple d'un créancier conditionnel, la collocation, à laquelle il a cependant droit, ne sera qu'éventuelle et si l'éventualité se réalise il faudra que le juge dresse un règlement additionnel complémentaire tenant compte de cette réalisation, admettant le créancier si la condition était suspensive, le repoussant au contraire si elle était résolutoire. Or, ce règlement additionnel, qui convertit en pure et simple une collocation conditionnelle ou la rejette au bénéfice des créanciers subséquents, n'est en somme que le prolongement du règlement définitif : il doit donc épouser son autorité. La collocation n'était sans doute que provisoire dans le primitif règlement ; mais les décisions conditionnelles ont comme les autres l'autorité de la

(1) Cass. civ. rej., 24 janvier 1898. D. 1903, 1. 607 et 28 nov. 1899, S. 1900, 1. 25.

(2) Cass., 27 août 1849. S. 1850, 1. 170 et D. 1849, 1. 282.

chose jugée, dont participera la décision pure et simple : « l'autorité est seulement subordonnée, comme la décision elle-même à la réalisation de la condition indiquée par le jugement (1). »

La note de M. Carette, qui accompagne au Sirey l'arrêt précité de 1849, soutient l'opinion contraire et fait remarquer l'inconvénient qu'il y aurait à appliquer l'autorité de la chose jugée même à cette collocation éventuelle : pour éviter le danger d'encourir l'autorité de la chose jugée on sera d'ores et déjà forcé de contredire cette collocation ; « on sera donc forcé de faire un procès peut-être frustatoire pour parer à un danger purement hypothétique ».

Mais, outre que de tels inconvénients ne sont malheureusement pas suffisants pour écarter l'application de la loi, est-il vrai que le danger soit aussi hypothétique qu'on veut bien le dire ? En admettant la créance éventuelle à l'ordre, le juge-commissaire a rendu une décision qui est souveraine ou qui le deviendra si on l'attaque sans succès. Or, on court le risque de voir, si elle ne vient pas actuellement en ordre utile, cette créance admise dans un ordre ultérieur soit qu'on accepte la doctrine très courue d'après laquelle il y a chose jugée d'un ordre à l'autre (2), soit qu'il n'y ait à craindre que le préjugé qui résulte en faveur de cette créance de son admission à un précédent ordre.

(1) Lacoste n° 86 et Cass., 15 juin 1852. D. 1854, I. 338.

(2) V. la troisième partie.

Ces règles générales étant rappelées et précisées, il nous faut maintenant rechercher en détail contre quelles personnes et sur quels points peut être invoquée la chose jugée résultant d'un règlement définitif d'ordre.

SECTION I

Le débiteur-vendeur

Le débiteur, vendeur contraint ou volontaire, est partie nécessaire à toutes les phases de l'instance : il reçoit dénonciation du règlement provisoire avec sommation d'y contredire s'il y a lieu ; l'ordonnance de clôture lui est dénoncée et il est constamment mêlé à tout ce qui se passe.

La créance, une fois définitivement colloquée, il ne peut plus en critiquer ni le montant, ni la légitimité ni le rang (1). Le fait lui-même de la collocation implique que le titre sur lequel le juge-commissaire s'est basé pour la faire est judiciairement par lui constaté comme valable. « C'est, dit la Cour de Chambéry, pendant l'instance d'ordre, préparatoire à la collocation qu'il appartient tant au débiteur qu'aux divers créanciers inscrits de contester cette validité en soutenant, s'il y a lieu, que

(1) Sur le montant : Poitiers, 13 novembre 1851. D. 1854, 2. 267.

Sur la légitimité : Chambéry, 14 février 1894. D. 1896, 2. 42.

Sur le rang : Cass., 9 décembre 1846. S. 1847, 1. 272 et D. 1847, 1. 45.

la créance ne reposait point sur un titre formel et définitif. »

Nous ne pouvons donc approuver un arrêt de la Cour d'Orléans qui permet au saisi d'agir par la répétition de l'indû contre un créancier qu'il prétend avoir été payé sur titres inexacts (1). La preuve que cette doctrine est erronée réside dans ce fait que la Cour impose comme condition de recevabilité de cette action d'avoir auparavant fait opposition à l'ordonnance de clôture. Or, l'opposition de l'article 767 du C. pr. civ. n'est donnée, nous l'avons vu, que contre certains vices du règlement ; elle n'a rien à voir avec ceux qui peuvent fonder la répétition de l'indû. En réalité, il y a chose jugée contre le saisi et les conditions de succès d'une répétition de l'indû ne se trouvent plus remplis, puisque le créancier a un titre nouveau, valable celui-ci, le règlement définitif, qui suffirait à légitimer sa créance : la chose jugée efface et surpasse même l'erreur du juge.

La Cour de Cassation se détermine dans ce sens et refuse de recevoir en répétition de l'indû même le saisi qui alléguerait pour la recevabilité de sa demande de prétendues réserves faites par lui dans le procès-verbal de l'ordre et à la suite de la collocation pour lui permettre de faire valoir son droit devant le tribunal « quand et comme il aviserait » ; de pareilles réserves ne

(1) Orléans, 17 juin 1852. D. 1854, 3. 530.

peuvent conférer au débiteur saisi des facultés que lui interdisent les dispositions formelles de la loi (1).

La Cour de Cassation contredit par là sa jurisprudence antérieure à 1858. Dans deux arrêts en 1854 elle avait jugé que la répétition de l'indû pouvait au contraire être permise au saisi si les moyens sur lesquels il fondait sa nouvelle action n'avaient pas été discuté durant la procédure d'ordre, par exemple s'il fondait sa demande en répétition sur des paiements antérieurs dont il n'avait pas été question alors (2).

C'est qu'avant 1858, nous l'avons vu, une grande indécision régnait dans la jurisprudence sur le point de savoir quelles voies de recours étaient possibles contre l'ordonnance de clôture. La majorité des Cours jugeant à cette époque, et avec elles la Cour suprême, que cette ordonnance n'était qu'un simple acte d'exécution, la Cour de Cassation avait été amenée à recevoir l'action en répétition. En 1857 elle avait réformé son opinion sur le caractère du règlement définitif et lui reconnaissant, comme nous le croyons plus exact, le caractère d'un jugement et l'autorité de la chose jugée, elle changea aussi la conséquence qu'elle avait tirée à propos de la répétition, et cela d'autant plus facilement que la loi

(1) Cass. civ., 17 octobre 1894. S. 94, 1. 488. D. 1894, 1. 520 et P. 1895, 1. 40.

(2) Cass., 24 avril et 14 juin 1854. S. 1855, 1. 533 et 535 et D. 1854, 1. 156 et 310.

nouvelle n'ouvrait pas d'autre recours qu'une certaine opposition dont nous connaissons l'étendue.

Il faut noter que la chose jugée contre le saisi par le règlement définitif s'étend aussi à ce qui est indiqué virtuellement dans ce règlement, et résulte par a fortiori de ce qui y est expressément admis.

La Chambre des requêtes a ainsi pu juger qu'un règlement provisoire non contredit contenant collocation au profit des créanciers produisant de la somme entière à distribuer, somme qui ne suffit même pas à les payer intégralement, la conséquence nécessaire était que la somme de..... laissée aux mains de l'adjudicataire pour assurer le service d'une rente viagère, devait revenir aux créanciers colloqués et non payés au moment où le décès du crédi-rentier rendrait la dite somme disponible ; en exprimant « cette conséquence », dans le règlement définitif, le juge-commissaire ne s'était nullement mis en contradiction avec le règlement provisoire (1).

De même, il a été jugé que la clôture définitive de l'ordre rend inattaquable le jugement d'adjudication à la suite duquel cette procédure a été entreprise. Le jugement d'adjudication est en quelque sorte inséparable de la distribution des deniers : celle-ci est basée sur celui-là et elle en présuppose la validité (2).

(1) Cass. req., 8 mars 1870. D. 1872, 1. 27.

(2) Cass. req., 7 août 1878. S. 1879, 1. 401. D. 1879, 1. 269 et la

Tout cela résulte du même principe : à savoir que la chose jugée sur un point peut a fortiori emporter chose jugée sur un autre point. Ainsi, l'ordre qui admet une collocation à un certain rang admet par cela même et virtuellement la validité du titre sur lequel elle repose. Mais on ne pourrait pas dire, à l'inverse, que la décision portant sur la validité du titre préjuge en rien le rang à attribuer à la créance reconnue valable (1).

« Que fait, dit Merlin, le créancier qui se présente à l'ordre du prix d'un immeuble vendu par expropriation forcée sur son débiteur ? Il forme nécessairement deux demandes : l'une tendant à ce que les sommes qu'il réclame soient déclarées lui être légitimement dues ; l'autre, tendant à ce qu'il soit utilement colloqué sur ces sommes. A la vérité, il ne forme pas toujours la première en termes exprès, mais il la forme toujours implicitement, par cela seul qu'il forme la seconde ; car demander que l'on soit colloqué dans un ordre, c'est nécessairement demander que l'on soit reconnu créancier ; comme

note qui fait fort justement ressortir l'inconvénient qu'il y aurait à admettre l'opinion contraire à celle de l'arrêt : « Les adjudicataires qui ont payé leur prix en exécution de l'ordre étant évincés — après l'annulation de leur titre de propriété — répéteraient ce prix distribué entre les créanciers du saisi ; or, ceux-ci seraient fondés à repousser l'action des adjudicataires, puisqu'ils ont touché le montant de leurs allocations en vertu d'un titre régulier devenu inattaquable. » — V. en sens contraire : Bourges, 7 décembre 1878. S. 1883, 1. 169.

(1) Cass., 7 mai 1823. Sirey : *Code de pr. civ. annoté*, art. 762, n° 94. — V. aussi Griollet, p. 104 et Gosselin, *De la chose jugée en matière civile*. Thèse, Paris, 1851, p. 30.

demander, par la voie de saisie immobilière, que l'on soit payé de la créance qui en est l'objet, c'est nécessairement demander que cette créance soit, en cas de contestation, déclarée légitime et exécutoire. Contre qui forme-t-il ces demandes ? Il ne forme sans doute la seconde que contre les autres créanciers qui prétendent le primer ou l'exclure. Mais la première il ne la forme pas seulement contre ceux-ci, il la forme encore contre le débiteur qui est essentiellement partie dans l'ordre (1). » Malgré ces derniers mots nous pensons toutefois qu'il y a chose jugée contre le saisi même sur le rang de la créance : généralement et de prime abord cette constatation peut sembler sans intérêts ; mais s'il arrivait au contraire que pour des motifs d'utilité personnelle, le saisi préférât être débarrassé de telle dette plutôt que de telle autre, il ne nous paraîtrait pas fondé à venir prétendre que le rang attribué à ses créanciers est sans force quant à lui : ce rang est l'objet primordial d'une procédure à laquelle il est lié pour toutes les questions qui l'intéressent, et, sur celle-là comme sur les autres il ne peut plus revenir.

(1) Merlin, *Répertoire de jurisprudence*. Paris, 1827, 5^{me} édition. V. Ordre, § 8.

SECTION II

L'acquéreur

Il semblerait que la jurisprudence eût dû adopter en ce qui concerne l'adjudicataire les mêmes conclusions que nous lui avons vu prendre pour le saisi.

Comme le saisi, en effet, l'adjudicataire est mis et tenu au courant des faits importants de la procédure : l'ouverture de l'ordre lui est dénoncée par acte d'avoué à avoué et on lui dénonce aussi l'ordonnance de clôture.

Ces raisons, qu'il y a d'étendre l'autorité du règlement définitif aux points qui intéressent l'acquéreur, c'est-à-dire au montant du prix, sont exposés par un arrêt de la Cour de Poitiers, un des rares monuments en ce sens (1).

Tous les autres arrêts sont unanimes à déclarer que le montant du prix indiqué sur le règlement d'ordre peut être remis en question par l'adjudicataire (2).

(1) Poitiers, 17 février 1887, D. 1888, 2. 188.

(2) Cass., 2 juillet 1857, S. 1859, 1. 479, D. 1857, 1. 446.

Cass., 9 août 1859, S. 1859, 1. 785, D. 1859, 1. 346.

Trib. de Boulogne-sur-Mer, 25 novembre 1886. *Pand.* 1887, 2. 123.

Nous avons toutefois des réserves à faire sur l'arrêt de 1857 : l'opinion de la Cour a peut-être bien été entraînée par cette considération que, dans l'espèce, le montant du prix dû par l'acquéreur avait été fixé antérieurement à l'ordre par un jugement passé en force de chose jugée et que le règlement définitif devait respecter, sous peine de violer, lui-même, l'autorité de la chose jugée.

Cette jurisprudence s'est formée en raisonnant sur l'article 756 du C. pr. civ. Cet article prononce la forclusion du droit de contredire contre les créanciers et le saisi qui n'auraient pas formulé leurs griefs dans le délai de trente jours à partir de la dénonciation du règlement provisoire.

Or, cette forclusion ne s'entend que du montant et du rang des créances, puisque l'article 756 ne parle que des créanciers et du saisi et ne mentionne pas l'adjudicataire ; il n'y est donc pas question de la forclusion de celui-ci quant au droit de faire valoir ses griefs contre la fixation du prix.

Nous reconnaissons volontiers la justesse de ce raisonnement. Mais il ne faut rien en conclure, de plus que ceci : c'est que l'acquéreur n'est pas soumis aux règles et aux délais de la forclusion en ce qui concerne ses contestations personnelles. Quel en est le motif ? C'est peut-être que, l'adjudicataire étant moins personnellement intéressé dans des débats qui ne concernent guère habituellement que le rang des créanciers entre eux, il eût paru inique de le punir de n'avoir pas prêté une attention soutenue et rapide à de tels débats dont l'issue peut pourtant lui être préjudiciable. Seulement, autre chose est la forclusion, autre chose l'autorité du règlement d'ordre ; nous le savons déjà. Or, si l'adjudicataire n'est pas atteint par la première, il est incontestablement soumis à la seconde, les conditions nécessaires de l'art. 1351 du C. C. étant remplies ; et elles le seront quand

l'adjudicataire aura été partie à la procédure. Nous ne disons pas, comme la Cour de Poitiers, que l'adjudicataire est constitué partie nécessaire à l'ordre. L'adjudicataire peut fort bien avoir été laissé de côté pendant toute la durée de cette procédure, sauf dans ce cas à lui permettre d'user contre le règlement qui le lèse dans ses intérêts du droit commun des tiers qui est d'y faire tierce opposition (1).

La procédure a, en effet, essentiellement pour but de déterminer le rang respectif des créances qui grèvent l'immeuble (2), et on conçoit que pour l'atteindre la présence de l'adjudicataire ne soit ni efficace ni utile. Mais si cet objet est essentiel, il n'est pas unique ; on peut avoir lié à l'instance l'acquéreur, comme le désire la loi : ce n'est alors sûrement que pour le mettre à même de défendre les points qui le concernent et notamment pour qu'il surveille la fixation du prix, car le rang et le montant des créances lui sont choses indifférentes. Sa présence à l'ordre entraînera donc à son profit ou contre lui l'autorité de la chose jugée sur ce point. Il en résulte, dit la Cour de Paris, entre l'acquéreur, d'une part, ses vendeurs et les créanciers colloqués, d'autre part, un

(1) L'acquéreur n'est plus représenté par son vendeur dans les jugements rendus depuis la vente : Nancy 23 juillet 1881, sous cass., S. 1884, 1. 277.

(2) C'est même pour cela que l'ouverture d'un ordre, le mot même l'indique, est inutile lorsqu'on se trouve en présence d'un créancier unique. Ainsi jugé : Cass. civ. rejet 28 décembre 1885, S. 1887, 1. 483, D. 1886, 1. 339. — Mais controversé.

contrat judiciaire qui a irrévocablement fixé le prix dû par l'acheteur, et qui fait obstacle à ce que ce dernier puisse, dans la suite, demander, soit la réduction de ce prix, soit la nullité de l'adjudication en vertu de laquelle il est dû (Paris 16 novembre 1892. Rapporté aux Pand. Répertoire V^o Contrat judiciaire n^o 72). Et ce contrat judiciaire constaté par un règlement auquel nous avons reconnu l'autorité de la chose jugée deviendra aussi irrévocable ; l'adjudicataire, partie à l'ordre, n'aura contre son règlement que la voie d'opposition telle qu'elle est ouverte par l'art. 767 du C. pr. civ.

Nous n'avons pas mis au rang des arrêts qui refusent au règlement d'ordre l'autorité de la chose jugée contre l'adjudicataire, un arrêt de la Cour de Bordeaux du 22 mars 1887 (D. 1890.1.83) portant que « la dénonciation de l'ordonnance de clôture n'enlève pas à l'acquéreur en danger d'éviction le droit de refuser le paiement du prix. » La Cour motive cette solution sur ce que la clôture de l'ordre n'aurait pas d'autre effet que de fixer définitivement la légitimité de la créance et le rang de cette créance. Or, nous venons de voir qu'il peut en être de même du montant de cette créance. Cependant, nous accorderions aussi à l'acquéreur en danger d'éviction le droit de refuser le paiement du prix.

C'est qu'il y a lieu d'appliquer ici des principes autres que celui de la chose jugée et auxquels celle-ci ne saurait faire échec. Ils sont contenus dans l'article 1653 du C. C.

d'après lequel l'acheteur qui a juste sujet de craindre d'être troublé a le droit de suspendre ou de remettre le paiement de son prix jusqu'au moment où le trouble aura disparu. Ce danger d'éviction peut naître après un jugement comme après un contrat et un juge ne peut pas décider par anticipation que ce danger n'existe pas alors qu'il n'est peut-être pas encore né.

Nous concluons donc que l'acquéreur, absent de l'ordre, a la tierce opposition et que, s'il y est venu volontairement ou mis en cause par les actes que la loi veut qu'on lui signifie, il est devenu partie au règlement qui a, quant au montant du prix et aux autres points l'intéressant, l'autorité de la chose jugée.

SECTION III

Les créanciers

Tous les créanciers inscrits et tous ceux qui, non inscrits se sont fait connaître par une opposition doivent recevoir sommation de produire. Tous ceux qui ont produit doivent recevoir dénonciation du règlement provisoire avec sommation d'y contredire s'il y échet. Un avoué commun, choisi par eux ou à défaut par la loi elle-même (art. 760 du C. pr. civ.), représentera au contredit éventuel la masse des créanciers qui ont un intérêt indirect dans la contestation. Enfin tous les créanciers,

colloqués ou non, recevront dénonciation de l'ordonnance de clôture.

Si ces formalités ont été observées et si le créancier a suivi la procédure, la question de l'autorité de la chose jugée est assez facile à élucider.

Mais il y a lieu d'examiner aussi le cas où le créancier a été omis dans un de ces actes et celui où il est forclos du droit de contredire.

PREMIÈRE HYPOTHÈSE :

Le créancier n'a pas été omis et a comparu dans l'instance

Ce créancier, dont la créance a été ou non admise en collocation, soit qu'il figure ou non dans un règlement provisoire non contesté en temps utile (1), soit qu'il ait été admis ou rejeté à la suite d'un contredit, peut exciper de l'autorité du règlement définitif et peut se la voir opposer à lui-même.

En vertu de ce principe il a été jugé que la collocation est pour le créancier un titre suffisant pour lui permettre, au cas où sa collocation demeurerait en partie impayée, de saisir-arrêter des deniers provenant de facultés nouvelles survenues à son débiteur, sans qu'il soit besoin

(1) Le règlement provisoire non contredit en temps utile est un titre définitif et le créancier qui y figure a droit acquis à figurer sur le règlement définitif que le juge-commissaire n'a pas le droit de modifier (Cass., 2 février 1864, S. 1864, 1. 69, D. 1864, 1. 112).

d'obtenir soit une autorisation du juge soit un jugement de condamnation (1).

Et cet effet du règlement s'étend aux ayants cause du créancier qui y figure, comme un cessionnaire de la créance (2).

Mais quels sont plus précisément les points sur lesquels il est intéressant de constater que le règlement définitif a, par rapport aux créanciers, l'autorité de la chose jugée ?

Il est bien certain en jurisprudence, et c'est le point le plus intéressant ici, qu'on ne peut plus revenir sur le rang définitivement attribué par le juge-commissaire à chaque créancier (3).

Faut-il s'en tenir là et déclarer, avec un arrêt, que seul le rang des créances est définitif, tandis qu'un créancier pourrait encore contester l'existence même d'autres créances hypothécaires et aussi le droit de préférence par rapport aux créanciers chirographaires et sur les portions de prix à distribuer après le paiement des créances hypothécaires utilement colloquées (4) ?

Nous croyons, au contraire, que tous ces points sont souverainement appréciés par le règlement définitif.

(1) Trib. de la Seine 12 janvier 1877. — Ce jugement a été rendu en matière de distribution par contribution ; mais la solution serait la même pour l'ordre.

(2) Riou, 4 août 1888, D. 1890, 2. 219.

(3) Req., 21 avril 1902, S. 1903, 1. 36 et D. 1903, 1. 484.

(4) Chambéry, 25 juin 1890, D. 1896, 1. 294.

Cela vient de ce que le juge-commissaire ne peut établir un rang entre les créances qu'après avoir déterminé la valeur exacte des titres sur lesquels elles reposent. S'il y a chose jugée sur le rang des créanciers, il y a chose jugée « a fortiori » sur la validité et la légitimité de leurs productions. On ne pourrait, sans doute en dire autant de l'hypothèse inverse et un jugement de contredit, par exemple, qui statue uniquement sur le mérite d'une créance et ordonne qu'elle sera colloquée sans dire à quel rang, ne préjuge en rien du rang qui lui sera ultérieurement attribué par le juge-commissaire : il n'a pas autorité de chose jugée sur ce point (1).

Le règlement définitif, au contraire, établit un rang, ce qui suppose vérifiée et admise la validité des productions. Le juge a prononcé justement et il est aujourd'hui trop tard pour que le créancier puisse intenter une action principale en maintien de validité d'hypothèque déclarée nulle (2), — ou une action hypothécaire séparée, — ou une action personnelle contre le créancier colloqué à son détriment (3).

Si un tribunal admettait quelqu'un à contester la collocation d'un créancier, sous le prétexte que la forclusion résultant de l'article 756 n'existe qu'en faveur des créanciers hypothécaires ou privilégiés, et que le créancier contesté ne pouvait en réalité invoquer ni l'une ni

1) Cass., 23 août 1836, S. 1837, 1. 974, D. 1837, 1. 459.

(2) Cass., 25 août 1842, D. 1842, 1. 407.

(3) Cass., 7 janvier 1851, S. 1851, 1. 182, D. 1851, 1. 293.

l'autre de ces qualités, ce tribunal jugerait ainsi du fond de l'affaire et porterait atteinte à l'autorité de la chose jugée « qui, après les délais impartis pour les contredits, s'attache à l'état de collocation provisoire en ce qui concerne l'existence du droit hypothécaire ou privilégié des créanciers colloqués à ce titre (1). »

Mais, après cette déclaration de principe qui résume et consacre toute cette jurisprudence, le dernier arrêt que nous venons de citer avait eu à trancher un problème plus délicat peut-être et qui met encore en jeu la question de l'étendue de l'autorité du règlement d'ordre.

Le contestant, dans ce procès, arguait de ce fait que la collocation n'avait été obtenue par le créancier contesté que dans l'ignorance où le juge se trouvait de l'existence de pièces décisives retenues par ce créancier. Il y avait là une fraude contre laquelle il est ouvert par la loi un recours spécial et extraordinaire : la requête civile.

C'était cette voie que devait prendre le plaignant ; car, si la réformation d'une décision ayant acquis force de chose jugée par l'expiration des délais de recours n'est plus possible, on se trouvait au contraire ici exactement dans les termes de l'art. 480 du C. pr. civ. qui ouvre la requête civile « si, depuis le jugement, il a été recouvré des pièces décisives, et qui avaient été retenues par le fait de la partie. »

(1) Cass., civ. 28 janvier 1889, S. 1889, 1. 355, D. 1890, 1. 69 et P. 1889, 1. 290.

Jurisprudence et doctrine sont en effet d'accord sur ce point : l'opposition à l'ordonnance de clôture est une voie sans doute irrévocablement fermée par l'expiration des délais, mais il reste à celui qui se plaint d'une fraude une action principale et directe qui sera tantôt l'action paulienne contre les actes antérieurs à l'ordre et frauduleux tantôt la requête civile contre l'ordre clos lui-même (1).

Les motifs d'un arrêt de la Cour de Pau, rendu dans une espèce de ce genre et lui donnant la même solution, font penser que la Cour admettait la recevabilité d'une action semblable, même en dehors de toute fraude et si la collocation n'a été admise que sur une erreur du juge comme l'ont prouvé depuis des pièces décisives retrouvées, mais non retenues frauduleusement, ce qui peut fort bien arriver si l'on imagine mêlés à l'instance non les créanciers eux-mêmes mais leurs héritiers (2).

La théorie de la Cour de Pau nous paraît inexacte et si nous croyons recevable la requête civile au cas de fraude nous nous refuserions à ouvrir un recours contre le règlement définitif dans d'autres hypothèses.

La chose jugée couvre même les erreurs que le juge-commissaire aurait pu commettre en admettant un créancier sur le prix d'un immeuble non hypothéqué à ce créancier (3). L'autorité de la chose jugée repose sur

(1) V. Poitiers, 12 décembre 1854, S. 1856, 2. 390, D. 1855, 2. 231.

Grenoble, 24 novembre 1881, D. 1882, 2. 204.

Cass. req. 18 octobre 1897, P. 1898, 1. 143.

(2) Pau, 11 juin 1890, D. 1891, 2. 128.

(3) Paris, 10 novembre 1890, P. 1891. 2. 132. Dans le même sens

une présomption légale et n'admet pas la preuve contraire. Or, ce serait précisément l'admettre que de revenir sur un jugement sous prétexte de nouvelles pièces. Il y aura peut-être bien, plus tard, lieu à une répétition de l'indù, si les conditions de cette action sont remplies ; mais l'ordre est inattaquable directement.

Nous n'irons cependant pas jusqu'à dire que cette autorité couvre même les erreurs purement matérielles commises dans la liquidation et dans la rédaction des comptes compliqués d'un règlement d'ordre. M. Griolet (page 171) écrit que « l'erreur de calcul elle-même ne pourrait être redressée si elle avait été l'objet du jugement comme s'il était jugé que 2 et 2 égalent 5 ; c'est seulement dans le cas où l'erreur de calcul serait dans le jugement sans être l'objet du jugement qu'on en demanderait utilement la rectification. » Cela nous semble bien déterminer la différence qu'il y a entre l'erreur de jugement commise par le juge et l'erreur purement matérielle et manuelle. Une jurisprudence constante permet le redressement de cette dernière (1).

Griolet, p. 172. — En sens contraire : Bioche V^o ordre n^o 439 et Brisson : *De l'état provisoire en matière d'ordre*. Thèse Bordeaux 1903, p. 107.

(1) V. Poitiers, 12 août 1874, S. 1875, 2. 261, D. 1876, 2. 219.

Trib. de Bagnières-de-Bigorre, 21 juillet 1875, S. 1876, 2. 274.

Cass. req., 21 novembre 1876. D. 1877, 1. 250.

Grenoble, 8 mars 1891. D. 1892, 2. 205.

Req., 16 mai 1904. D. 1905, 1. 249. P. 1905, 1. 424. (Cet arrêt repousse le demandeur en rectification, mais c'est parce que sa

C'est là une application pure et simple de l'article 541 du C. pr. civ.

Notons en terminant que les créanciers ont, comme toutes les autres personnes intéressées, la faculté de recourir à l'opposition de l'article 767 pendant les trente jours de l'ordonnance de clôture pour les causes que nous savons admissibles : erreur, fausse interprétation, excès de pouvoir ; par exemple, si le juge repousse la production d'un créancier comme tardive bien que le procès-verbal constatant la forclusion ne soit pas encore clos, c'est-à-dire signé par le juge-commissaire (1).

Ici aussi il y a lieu de dire que l'autorité de la chose jugée s'étend au bordereau de collocation. Mais il faut observer que ce bordereau n'est qu'une simple indication de paiement, un simple mandat, un ordre de payer, et qu'en conséquence il n'opère aucune novation, aucune renonciation de la part du créancier ; de sorte que s'il vient à n'être pas payé il pourra agir grâce à son hypothèque sur les autres immeubles et que ce bordereau lui-même lui servira à cet effet de titre exécutoire, comme nous l'avons déjà vu (2).

demande n'était qu'un prétexte, aucune erreur n'ayant en fait été commise.)

V. aussi Lacoste n° 792 et Laurent : *Principes de droit civil français* 3^{me} édition, vol. 20, n°s 151 et 152.

(1) Cass., 16 janvier 1848. D. 1848, 1. 47. Cette arrêt donne au recours du créancier le nom de tierce opposition : La loi n'était pas encore venue réglementer l'opposition à l'ordonnance de clôture.

(2) Metz 2 avril 1857. D. 1858, 2. 81.

DEUXIÈME HYPOTHÈSE :**Le créancier a été omis dans l'Ordre**

Nous mettrons tout de suite de côté une série d'hypothèses qui ne présentent pas beaucoup de difficultés parce qu'il n'y a à faire intervenir que les principes généraux : ce sont celles où le créancier n'a pas été appelé à l'ordre par la faute ou par la négligence de l'avoué poursuivant.

Dans ce cas on peut très bien accorder à ce créancier omis, outre une action en responsabilité contre l'officier ministériel, le droit de faire au règlement tierce opposition. Toutes les conditions de ce dernier recours sont remplies : ce créancier est un tiers soit que l'on se range à l'avis de la doctrine d'après laquelle il n'est pas, d'une façon générale, représenté par son débiteur, soit que l'on partage l'opinion de la jurisprudence qui reconnaît aujourd'hui que, si le créancier hypothécaire est représenté par son débiteur dans les instances qui intéressent son droit de propriété, cela n'est plus exact quand le procès se déroule entre le débiteur et un autre créancier hypothécaire ; — de plus, ce créancier a subi un préjudice, n'ayant pu faire valoir ses droits et il a intérêt à faire tomber quant à lui une procédure et un règlement auxquels il eût dû être appelé.

Nous n'avons donc aucun embarras à admettre dans ce cas le créancier omis à faire tierce opposition. Ce

droit lui est, au surplus, formellement reconnu par le rapport Riché : « Quant aux cas où un créancier inscrit n'aurait pas été appelé à l'ordre, où un contestant n'aurait pas été appelé au jugement des contestations, il nous semble qu'outre le recours contre l'ordonnance de clôture, il a le droit radical d'attaquer l'ordre ou le jugement par voie de nullité ou de tierce opposition (1). »

Mais ceci doit-il aussi s'entendre du cas où le créancier a été omis dans l'état des inscriptions délivré par le conservateur des hypothèques, état d'après lequel sont faites les sommations de produire ?

Si la question demande un examen particulier, c'est que le conservateur n'est en aucune façon lié à la procédure (2) qui n'est donc ainsi viciée que par le fait d'un tiers et c'est que nous avons un texte écrit pour prévoir expressément ce cas. L'article 2198 du C. C. dispose en effet : « L'immeuble à l'égard duquel le conservateur aurait omis dans ses certificats une ou plusieurs des charges inscrites, en demeure, sauf la responsabilité du conservateur, affranchi dans les mains du nouveau possesseur, pourvu qu'il ait requis le certificat depuis la transcription de son titre ; sans préjudice néanmoins du

(1) Rapport Riché par XXVIII : Sirey. *Lois ann.* 1858 p. 60.

En ce même sens : Garsonnet n° 1888.

(2) Il en était autrement dans le système de la loi du 9 messidor an III, qui ne fut jamais appliquée et aux termes de laquelle le conservateur était lié à la procédure devant le juge de paix, compétent dans ce système.

droit des créanciers de se faire colloquer suivant l'ordre qui leur appartient, tant que le prix n'a pas été payé par l'acquéreur, ou tant que l'ordre fait entre les créanciers n'a pas été homologué. »

Deux choses certaines résultent de ce texte, que chacun reconnaît : c'est d'abord que le conservateur garde toute sa responsabilité et que le créancier a un recours contre lui ; c'est ensuite que le créancier omis est toujours à temps d'intervenir tant que l'ordre n'est pas irrévocablement clos par un règlement définitif, afin de se faire colloquer, ou de faire opposition au paiement des bordereaux entre les mains de l'acquéreur encore détenteur des deniers (1).

Mais, nous croyons que ce sont là, avec l'opposition de l'article 767 du C. pr. civ., les seuls ressources qui restent au créancier omis par le conservateur. Nous ne pensons pas que le rapport Riché ait eu ce cas en vue dans la phrase que nous avons citée. Cette hypothèse était suffisamment prévue par l'article 2198 du C. C. pour qu'on ait cru nécessaire d'y rien ajouter.

Le règlement devenu définitif aura donc l'autorité de la chose jugée même à l'égard de ce créancier qui ne pourra l'attaquer par tierce opposition. « La loi a voulu, dit Seligman, que dès qu'il a été procédé régulièrement à l'ordre et que tout est consommé, ce soit une chose stable à jamais et qui ne puisse éprouver aucun trouble

(1) Montpellier, 27 mai 1872, S. 1872, 2. 165.

Cass. civ. rej., 25 avril 1888. D. 1889, 1. 402 et S. 1889, 1. 49.

ultérieur : cela résulte de la disposition formelle de l'article 2198 du C. C. (1) »

La doctrine contraire est enseignée par deux arrêts des cours d'Aix et d'Amiens (2). Une note de M. Labbé, sous le premier, critique justement cette jurisprudence.

L'ordre une fois homologué, « il est utile à la marche des affaires, dit le savant auteur, que les créanciers colloqués puissent considérer le montant de leur collocation comme argent comptant. C'est pour cela que le législateur a mis fin au droit de préférence réservé au créancier dont l'inscription a été omise, avant même que le paiement ait eu lieu, dès que l'ordre entre les créanciers a été homologué (3). »

Le résultat auquel nous aboutissons ainsi a paru choquant à bien des auteurs qui ont alors voulu donner au créancier omis par le conservateur une action en répétition de l'indû. On n'a sans doute pas songé à inquiéter l'acquéreur : celui-ci a payé « ce qui a été ordonné par justice », « sur certificat du fonctionnaire public ayant mission légale de faire connaître les charges de l'immeuble. » Mais on permet de diriger cette action

(1) Seligman, page 248, n° 165.

(2) Aix, 26 mars 1885, sous Cass., 23 avril 1888, S. 1889, 1. 49.
Amiens, 4 juillet 1901, S. 1903, 1. 417.

(3) M. Tissier se rallie à la doctrine de M. Labbé dans son ouvrage sur la *Tierce opposition*, page 131 et suiv.

V. aussi dans le même sens : Bourges, 21 juin 1839, D. 1840, 2. 217.

en répétition contre les derniers créanciers colloqués au préjudice du créancier omis (1).

Nous ferons d'abord remarquer que si l'on n'admet pas, et avec raison, que l'action puisse être dirigée contre l'adjudicataire, il ne peut être non plus question de l'admettre contre le créancier colloqué. Celui-ci reçoit son bordereau ; lui aussi est payé par exécution de « ce qui a été ordonné par justice sur certificat de fonctionnaire public. » C'est, au surplus, ce qui résulte certainement des termes de l'article 2198 du C. C., comme le fait remarquer un arrêt de la Cour d'Angers du 27 mars 1878 : « Considérant, dit cet arrêt, qu'il résulte très clairement de ce texte que, dans l'hypothèse générale qu'il prévoit, le créancier hypothécaire perd son droit de suite ; qu'il conserve son droit de préférence tant que l'acquéreur ne s'est pas valablement libéré ou que l'ordre n'a pas été définitivement réglé ; mais qu'après le paiement du prix ou la clôture de l'ordre, il perd le droit de préférence comme le droit de suite, et n'a plus de recours que contre le conservateur ; consi-

(1) Seligman, p. 384 et 385 ; — Carré et Chauveau : *Lois de la procédure civile*, quest. 2549 septies ; — Glasson n° 1651.

Ce dernier auteur, n'indique cette théorie que sous une forme dubitative : « On pourrait songer, dit-il, à donner action au créancier omis, ce serait l'action en paiement de l'indû. » Et il remarque que, le plus souvent, cette action ne réussirait pas contre un créancier privilégié dont le titre purement sous seing privé sera déjà probablement détruit (art. 1377 — 2° du C. C.). Deux arrêts en ce sens : Toulouse, 15 décembre 1871, S. 1872, 2. 100. D. 1871, 2. 253 et Aix 21 juillet 1874, S. 1877, 2. 235. D. 1876, 2. 10.

dérant que ce système du législateur, qui peut paraître au premier abord rigoureux puisqu'il a pour conséquence de frapper de déchéance un créancier hypothécaire qui n'a pas été mis en demeure de faire valoir un droit, se justifie par la nécessité d'ordre supérieur de ne pas laisser indéfiniment en suspens la situation des autres créanciers hypothécaires et de ne pas les exposer pendant trente années à des recours ruineux, quand, sur la foi d'un règlement en forme, arrêté sous les auspices de la justice, *ils ont reçu ce qui leur était dû* ; que, par suite, ils ne se sont pas présentés à la distribution des deniers appartenant à la masse chirographaire, qu'ils ont renoncé aux autres garanties qu'ils pouvaient avoir contre leur débiteur, et qu'ils ont peut-être consommé depuis longtemps la somme à laquelle ils 'avaient été colloqués (1). »

(1) S. 1878, 2. 185 et D. 1878, 2. 164. Toutes les voies de recours que, en présence de l'article 2198, nous venons de refuser au créancier omis par la faute du conservateur, nous semblent au contraire devoir être accordées à celui dont l'omission est due toute entière aux imperfections de notre régime hypothécaire. Nous ne croyons pas que la saisie purge toutes les charges au cas où les significations de l'art. 692 - 1^o du C. C. n'ont pu être faites pour ce motif. V. à ce sujet note de M. Tissier au Sirey 1898, 1. 321. sous cass., 25 mai 1897, jugeant en sens contraire.

TROISIÈME HYPOTHÈSE :**Le créancier est forclos du droit de contredire**

La question s'est posée de savoir si un tel créancier pouvait se voir opposer le règlement provisoire devenu définitif par l'absence de contredit dans le délai légal. Et si la question a été posée, c'est parce qu'on a hésité à attribuer au règlement définitif le caractère d'un jugement passé en force de chose jugée.

Pour nous qui lui reconnaissons ce caractère, il est évident que l'absence d'une procédure de contredit antérieure ne saurait le priver de cette autorité.

C'est ce qui est affirmé par la Cour de Cassation et par la cour de Lyon dès avant 1858 et à une époque où l'on était très indécis sur les voies de recours à admettre contre l'ordonnance de clôture (1).

Puisque le règlement d'ordre emporte de lui-même autorité de chose jugée, il n'a pas besoin de l'emprunter à un jugement antérieur.

Quelques auteurs, il est vrai, font une distinction et permettent au créancier forclos d'attaquer l'ordre, quant à l'existence même de la créance qui y est colloquée, si la cause de l'extinction de cette créance — dont ils se

(1) Cass., 20 avril 1857, S. 1857, 1. 823. D. 1857, 1. 164.

Lyon, 1^{er} juillet 1857. D. 1857, 2. 190.

En ce sens : Bioche V^o Ordre n^o 446.

prévalent pour la faire retrancher — n'était pas encore connue au moment de la forclusion (1).

Comme ces auteurs admettent qu'il y a chose jugée sur l'ordre et la légitimité des créances dans tous les cas sans distinction, il nous semble qu'il y a contradiction à admettre une opinion différente en ce qui concerne l'existence même de la créance. De plus nous savons que l'autorité de la chose jugée couvre même l'erreur du juge et que seule une requête civile est possible s'il y a eu fraude.

Nous en concluons que sur tous les points où nous avons vu qu'il y a chose jugée par le règlement d'ordre, cette autorité sera opposable même au créancier qui n'a pas contredit.

Et il faut éviter de dire que la chose jugée n'est pas opposable à ce dernier, parce que son abstention l'a constitué tiers par rapport à la procédure d'ordre. Cette opinion est soutenue par un arrêt de la Cour de Paris. Voici l'espèce : un immeuble est vendu à Primus qui le revend à Secundus, puis le lui rachète. Un ordre est ouvert sur ce dernier prix sans avoir été précédé des formalités de la purge comme le veut la loi pour les ordres qui suivent les aliénations autres que celles sur expropriation forcée (art. 772 du C. pr. civ.). Le premier vendeur, encore créancier de son prix, a été sommé de produire à cet ordre. Il ne fait pas valoir la nullité

(1) Ollivier et Mourlon n° 385.

résultant du défaut de purge, est déclaré forclos et l'ordre se clôture. Mais il vient ensuite attaquer l'ordre et se présente comme étant un tiers : la cour de Paris a déclaré son opposition recevable (1).

Or, ce vendeur n'était pas étranger à l'ordre puisqu'il y avait été lié par une sommation de produire. Il y a eu, sans doute, des nullités encourues ; mais, une fois la sentence devenue définitive, ces nullités, comme les erreurs du juge, sont couvertes et il n'y a pas de voie contre elles. Le vendeur était donc en somme, dans la situation d'un créancier forclos du droit de contredire : sa demande eût dû être repoussée.

SECTION IV

Les tiers

Cette espèce nous amène à parler des tiers qui, pas plus ici qu'en aucune autre matière, ne peuvent se voir opposer des actes et des règlements auxquels ils n'ont nullement pris part.

Le règlement définitif d'un ordre auquel ils n'ont pas et ne devaient pas figurer est pour eux « *res inter alios acta* » et si le principe de l'autorité de la chose jugée est de bonne justice autant que d'ordre public, — celui de la relativité de la chose jugée est tout aussi certain, le

(1) Paris 9 juillet 1892, S. 1895, 2. 437 et la note de M. Dalmbert. D. 1893, 2. 569 et la note de M. de Loynes.

premier ne devant être, sans le second, qu'une pure iniquité.

Le jour où on opposera donc à des étrangers le règlement, ils n'auront même pas besoin de se porter tiers opposants pour en éviter les effets, car la tierce opposition ne devient une voie de recours nécessaire que lorsque des personnes, représentées par un plaideur, ont à se plaindre d'un dol ou d'une faute qui les lèse (1).

Comme ils n'ont pas été représentés dans la procédure d'ordre, il leur suffira d'invoquer la maxime « *res inter alios acta* » (2). » Que s'ils aiment mieux ne pas garder

(1) C'est la tierce opposition qu'on peut appeler extraordinaire et que M. Tissier oppose à la tierce opposition ordinaire, voie purement et toujours facultative ouverte aux tiers qui ne préfèrent pas s'en tenir, comme ils en ont le droit, à la règle « *res inter alios judicata*. »

V. sur cette distinction l'ouvrage précité de M. Tissier sur la « *Tierce opposition* » n^{os} 4 et suiv. — Sur les diverses doctrines concernant le caractère de la tierce opposition, le même ouvrage (chapitre II).

(2) Poitiers, 27 février 1896. D. 1899, 2. 25.

Voici cet arrêt : « Le point qui est actuellement en discussion est celui de savoir si des tiers détenteurs seront obligés de payer ou de délaisser ; ... on peut dire à la vérité que l'ordre en colloquant X a consacré la validité de son titre de créance, mais que c'est là une conséquence indirecte du jugement qui ne constitue pas la chose jugée, puisque cette question de validité n'a été dans l'ordre ni débattue ni discutée ; que, d'ailleurs, s'il y avait chose jugée, elle ne le serait pas vis-à-vis des tiers détenteurs qui n'ont pas été portés à l'ordre, et qu'ils pourraient, ainsi qu'ils le font, du reste, repousser la prétention de X sur ce point en lui répondant : « *res inter alios judicata* », et que cette réponse suffirait

une attitude passive, ils pourront recourir pendant trente ans à la tierce opposition, voie de recours contre les jugements qu'il y a lieu de ne pas confondre avec l'action en nullité de même durée : et ce à cause des règles de compétence qui ne sont pas les mêmes dans les deux cas : « l'action de nullité incidente ou exception de nullité étant toujours portée au tribunal saisi de l'action principale en vertu de la règle que le juge de l'action est juge de l'exception, et la tierce opposition incidente n'étant portée au tribunal saisi de l'action principale que s'il est supérieur ou au moins égal à celui qui a rendu la décision ainsi attaquée (1). »

La jurisprudence décide constamment dans le sens que nous venons d'indiquer et nous lui joindrons celle très ferme qui refuse au bordereau de collocation, expédition partielle du règlement définitif, toute force exécutoire contre le sous-acquéreur, c'est-à-dire contre celui qui a

sans qu'il fût nécessaire d'employer la tierce opposition comme le soutient leur adversaire..... »

La dernière partie de cet arrêt vient à l'appui de la thèse que nous soutenons au texte. Mais nous avons cru devoir citer tout au long ces lignes à cause des réserves que nous devons faire sur l'opinion qu'elles soutiennent et que nous avons en son temps combattue, à savoir que la collocation dans un ordre ne préjuge en rien la question de validité du titre. Par le fait même, avons-nous dit, que le juge admet une collocation, il affirme sa croyance sur les titres qui la fondent. Aussi nous ne tiendrons compte que de la partie de l'arrêt qui nous intéresse en ce moment.

(1) Garsonnet, n° 2434 (tome VI).

acheté l'immeuble hypothéqué à l'adjudicataire débiteur du prix pour la distribution duquel l'ordre a été ouvert (1), — ainsi que celle qui admet en tout état de cause un plaideur demandeur en distraction de tout ou partie du prix mis en distribution s'en prétendant propriétaire (2).

S'il est assez facile d'appliquer à notre matière le principe général de la relativité de la chose jugée, il est plus délicat de résoudre la question de savoir quelles personnes sont comprises sous cette dénomination de « tiers », dont nous venons de déterminer la situation vis-à-vis du règlement d'ordre.

Notre intention n'est pas de rouvrir ici les vieilles controverses portant sur la définition précise de l'identité des parties, condition nécessaire pour qu'on puisse invoquer l'autorité de la chose jugée.

Mais nous voudrions dire quelques mots à propos de

(1) Douai, 7 décembre 1893. D. 1894. 2 321.

Cass. 17 mai 1859. D. 1859. 1. 209 : un nouvel ordre doit être ouvert et de nouveaux bordereaux délivrés contre le sous-acquéreur.

(2) Cass. civ. 3 juin 1857. S. 1867. 1. 200.

Paris 7 août 1899. P. 1901. 2 325.

— Ces arrêts ne font pas intervenir l'idée de chose jugée et se contentent de déclarer que ces demandes en distraction ne sont pas soumises à la forclusion de l'article 755 du C. pr. civ. Dans ces espèces les demandeurs étaient bien des tiers, mais il aurait pu en être autrement et, dans ce cas, la forclusion devrait aussi leur être appliquée. Il est donc plus prudent et plus compréhensif de partir de l'idée de chose jugée.

deux catégories de personnes au sujet desquelles la question s'est posée le plus fréquemment dans la pratique : le syndic du failli débiteur et ses créanciers chirographaires.

1° Syndic de faillite

Un commerçant, après avoir hypothéqué ses immeubles à divers créanciers, tombe en faillite. Parmi les hypothèques qu'il avait consenties, il s'en trouve qui sont soumises à l'application des articles 446 et 447 du C. de Co. concernant les actes nuls de droit ou annulables comme passés durant la période suspecte. Le concordat ayant été refusé au commerçant, les créanciers se trouvent de plein droit en état d'union. Une vente des biens du failli est opérée, à la suite de laquelle un ordre est ouvert entre les créanciers hypothécaires. Dans cette procédure, le syndic de la faillite reçoit dénonciation des principaux actes et sommation de contredire le règlement provisoire, s'il le trouve bon. Il ne le fait pas, alors que le juge-commissaire avait pourtant colloqué dans ce règlement des créanciers dont les hypothèques sont viciées aux termes des art. 446 et 447 du C. Co. A l'expiration des divers délais le règlement définitif est enfin dressé. C'est alors que le syndic intervient pour réclamer contre ces collocations. Chaque fois, une telle demande a été repoussée par les tribunaux.

Les syndics de faillite sont parties à l'ordre et l'auto-

rité de la chose jugée qui, en conséquence, se dresse devant eux, veut que « les décisions de justice qui n'ont pas été régulièrement attaquées dans les délais légaux deviennent irrévocables alors même qu'elles consacraient une erreur ou même une injustice (1). »

Ils ne sont pas des tiers, en effet, puisqu'ils représentent, en même temps que la masse des créanciers, le failli débiteur dont ils ont pris la place dans l'instance. Toute tierce opposition et toute action en répétition leur ont donc toujours été impitoyablement fermées.

Dans l'espèce de l'arrêt de la Cour de Cassation de 1848, cité en note, les syndics prétendaient que dans la poursuite de l'ordre ils ne représentaient que le failli et non la masse des créanciers chirographaires, au nom desquels ils venaient aujourd'hui demander la nullité des collocations. La Cour de Lyon, confirmée, leur avait répondu en date du 6 juillet 1847 « que vainement les syndics objectent qu'ils ont été appelés à l'ordre seulement comme représentant le failli, et non comme représentant les créanciers chirographaires ; que cette distinction ne saurait être accueillie ; que si la loi confère aux syndics le pouvoir d'agir, soit dans l'intérêt du débiteur soit dans l'intérêt de la masse, c'est que ce double intérêt n'en forme qu'un seul et tend au même résultat, que, par conséquent, il n'est pas possible de le scinder

(1) Cass. 7 novembre 1848. S. 1849. 1. 106. — Cass. 11 juillet 1853. S. 1855. 1. 202. D. 1854. 1. 309. — Cass. req. 9 juillet 1860. S. 1861. 1. 546. — Trib. civ. de Bazas, 12 août 1895. P. 1896. 2. 248.

pour isoler l'un de l'autre ; que, dès lors, une fois que les syndics sont parties dans un ordre, ils sont en mesure et en position d'exercer les droits des créanciers chirographaires. »

Au surplus, la distinction, à laquelle la Cour fait allusion, eût-elle dû être admise, cela ne changeait en rien la conclusion, puisque le syndic représentant le débiteur failli, représentait, par ricochet, les créanciers chirographaires de celui-ci, comme nous allons le voir à l'instant.

2° Créanciers chirographaires

Dans l'espèce que nous venons de relater, les créanciers chirographaires, représentés par le syndic à l'instance d'ordre, ne pouvaient plus ensuite prétendre qu'ils étaient des tiers par rapport à cette procédure. Ils étaient, par l'intermédiaire du syndic, mis en cause et leur présence — la jurisprudence leur donne toutes facilités d'intervenir par eux-mêmes encore après l'expiration des délais des contredits et jusqu'à la clôture de l'ordre — les rendait irrecevables à opposer la règle : « res inter alios. . . . (1) »

Mais il faut, ce nous semble, aller plus loin et déclarer que, sauf bien entendu le cas de fraude, les créanciers chirographaires sont suffisamment représentés à l'ordre par leur débiteur.

(1) V. le rapport du conseiller Troplong sous cass. précité, 7 novembre 1848. S. 1849. 1. 106.

La jurisprudence n'admet plus que le débiteur représente ses créanciers chirographaires quand il s'agit de la répartition de son patrimoine (1).

Nous croyons cette jurisprudence inexacte : la fraude, s'il y en a une, permettra au créancier chirographaire de faire tierce opposition ; mais jusque là l'ordre lui reste opposable, comme lui sont opposables tous les actes d'un débiteur dans lequel il a mis assez de confiance pour n'en exiger aucune garantie. La loi n'a pas, au surplus, fait cette distinction entre des cas où le créancier chirographaire serait représenté par son débiteur et des cas où il ne le serait plus.

Comme le fait remarquer M. Tissier, s'il y a un débat sur la question de préférence, c'est entre les créanciers que ce débat aura lieu, mais pour tout le reste le débiteur est un contradicteur suffisant (2).

Nous dirons donc qu'en règle générale le règlement définitif d'un ordre emporte chose jugée contre les créanciers chirographaires du débiteur. Ils ne pourront l'attaquer qu'en excipant d'une fraude ou d'un dol qu'il leur faudra prouver, car alors ils ne sont plus représentés et rien n'est jugé contre eux ou, s'ils sont représentés, ils ne l'ont pas suffisamment été (3).

(1) Cass., 16 novembre 1874. S. 1875. 1. 65.

(2) *De la Tierce opposition*, n° 98.

(3) Garsonnet, n° 1888.

APPENDICE**La femme dotale**

Nous réunissons dans cet appendice quelques arrêts intéressants concernant la situation des femmes dotales du débiteur saisi ou des femmes dotales saisies.

Quelques-unes, après avoir assisté à l'ordre et y avoir assisté sans y rien contredire, ont opposé, après la signature du règlement, leur incapacité de femmes mariées non autorisées et surtout l'inaliénabilité dotale. Elles avaient, par exemple, subrogé un tiers dans leurs droits d'hypothèque légale, ou encore fait cession d'antériorité, et ce contrairement aux règles du régime dotal.

La jurisprudence a toujours repoussé leurs prétentions (1). Le principe de l'inaliénabilité dotale cède devant celui de la chose jugée et « tout d'abord en matière d'ordre judiciaire il apparaît que le procès-verbal qui a arrêté et liquidé une créance rend définitives toutes les collocations qui y sont faites et la clôture de l'ordre sans opposition de ceux qui y ont été parties acquiert toute la force de la chose jugée soit sur la légitimité de la créance colloquée soit sur le rang assigné à cette créance. »

La Cour de Cassation a récemment admis et consacré

(1) Cass., 15 mai 1849. S. 1849. 1. 641. D. 1849. 1. 131.

Chambéry, 10 août 1872. D. 1873. 2. 232.

Rouen, 5 août 1900. S. 1903. 1. 497. D. 1903. 2. 35.

cette jurisprudence, décidant que l'ordre a l'autorité de la chose jugée et que cette autorité s'oppose à ce que la femme puisse se prévaloir soit de ce que la décision rendue a méconnu le principe de l'inaliénabilité du fonds dotal soit de ce que son mari ne l'aurait pas autorisée à ester dans l'ordre (1).

Nous signalerons seulement, mais pour la rejeter, une réserve faite cependant par la Cour de Toulouse, consistant en ce que la chose jugée ne serait opposable à la femme dotale que si elle se présente dans son recours avec la même qualité en laquelle elle a figuré à l'ordre : ainsi la femme dotale qui a laissé saisir et vendre ses immeubles dotaux, dont le prix a été distribué avec celui des biens de son mari, dans un ordre où elle n'a figuré que comme partie saisie serait recevable à exercer contre l'adjudicataire des biens de son mari les droits d'hypothèque légale qu'il n'a pas purgés ; la déchéance qu'elle a encourue en qualité de saisie vis-à-vis de ses propres biens ne saurait l'atteindre comme créancière à l'égard des biens de son mari (2).

Si nous n'acceptons pas cette théorie, c'est que nous croyons d'abord que lorsqu'il « agit dans son propre intérêt, le même individu est toujours une seule per-

(1) Sur pourvoi contre l'arrêt de Rouen précité : Cass., 13 janvier 1903. S. 1903. 1. 497 avec la note de M. Tissier et D. 1903. 1. 48.

(2) Toulouse, 12 juin 1860. D. 1861. 2. 35.

sonne, il n'a qu'une seule qualité dans laquelle se confondent tous ses droits (1). »

Ici, la femme dotale n'était la mandataire de personne et la différence de qualités dont parle l'article 1351 du C. C. ne s'entend que d'une personne qui agit d'abord pour le compte d'un tiers, puis pour son propre compte, — ou vice versà. Cependant, des auteurs admettent qu'il peut y avoir diversité de qualités même quand une personne agit dans son propre intérêt (2). « Mais, leur répond M. Griolet, cette opinion nous paraît réfutée par ces auteurs eux-mêmes quand ils établissent ensuite que ces deux qualités se sont confondues, si elles ont existé ensemble lors du premier procès. » Or, c'est ce qui arrivait dans notre espèce ; les deux qualités dont la femme se prévalait avaient existé concurremment lors de la procédure d'ordre et quel que soit l'avis partagé sur le point de savoir quand il y a diversité de qualités, il est certain que la chose jugée était opposable à la femme qui possédait déjà dans l'ordre la qualité de créancière à hypothèque légale en même temps que celle de débitrice saisie.

(1) Griolet, p. 156. — Cass. civ., 12 mai 1875. S. 1875. 1. 412. D. 1875. 1. 361.

(2) Comme un individu qui agit d'abord de son chef, puis comme héritier d'une autre personne.

CHAPITRE TROISIÈME

AUTORITÉ DU JUGEMENT SUR CONTREDIT INDIVISIBILITÉ DE LA PROCÉDURE D'ORDRE

Il se peut que le règlement provisoire dressé par le juge-commissaire convienne à toutes les parties intéressées et ne soit attaqué par personne. Tout est alors terminé et le règlement provisoire devenu définitif possède désormais l'autorité que nous lui avons reconnue.

Mais il n'en est pas toujours ainsi. Une des parties peut avoir à se plaindre de l'œuvre du juge. Elle estime contestable, par exemple, la collocation, le montant, le rang ou l'exclusion d'une créance, — ou encore les bases mêmes de la collocation (1). Dans ce cas, elle aura trente

(1) Toutes les autres contestations — intervention des créanciers omis, collocation en sous-ordre, erreur matérielle, fraude ou dol, fixation du prix d'adjudication — ne rentrent pas dans la formule étroite du contredit qui ne s'adresse qu'à l'œuvre du juge et peuvent être formées même après les délais restreints et hors des formes spéciales de la procédure du contredit; pourvu que sur ces points eux-mêmes il n'y ait pas encore chose jugée par l'ordonnance de clôture et l'expiration du délai de l'opposition. (V. pour le dénombre-

jours, à compter de la sommation qui lui en est faite, pour formuler son contredit par un dire au procès-verbal avec les moyens à l'appui (art. 755 et 758 du C. pr. civ.) (1).

Sur ce contredit s'ouvre une procédure spéciale qui se règle sommairement devant le tribunal et où sont nécessairement parties litigantes les contestants et les contestés. La masse des créanciers postérieurs à la collocation contestée est représentée dans l'instance, et, par mesure d'économie et parce que leur intérêt est le même, par un avoué unique qui sera celui de leur choix ou, à défaut, celui du dernier créancier colloqué (art. 760 du C. de proc. civ.).

ment des contestations qui sont des contredits : Cézard-Bru, n^{os} 776 et suiv. et Garsonnet, n^{os} 1871 et suiv.)

(1) Cependant, la jurisprudence, après avoir admis qu'aucun moyen ne serait recevable à l'audience s'il n'avait été au préalable expressément formulé au procès-verbal en même temps que le dire. (Cass., 10 décembre 1839. D. 1840. 1. 62), a admis enfin de nouveaux moyens s'il y avait eu des réserves pour les proposer insérées au procès-verbal (Cass., 4 juin 1850. S. 1850. 1. 737. D. 1850. 1. 214). Dans une dernière phase de son évolution, elle les a admis même en l'absence de telles réserves (Besançon, 7 février 1863. D. 1863. 2. 130; — Alger, 7 mai 1870. D. 1871. 2. 1; — Req. 23 mai 1882. S. 1883. 1. 97), surtout si ces moyens nouveaux ne sont que des moyens de défense d'un créancier qui n'a pas contredit contre celui qui a régulièrement contredit (Pau, 23 novembre 1891. D. 1893. 2. 448).

Il y a là un curieux exemple des forces latentes de la pratique quand elle a pour but de parer à une difficulté de texte, disons le mot, de violer une loi (art. 758 du C. pr. civ.)

Le jugement du contredit a certainement, comme tout autre, l'autorité de la chose jugée entre les plaideurs. Aucune difficulté n'existe sur ce point en doctrine ni en jurisprudence et nous n'aurions qu'à reproduire ici les particularités déjà étudiées à propos du règlement définitif (1).

Mais on a discuté le point de savoir si ce jugement ne devait pas avoir une autorité plus étendue et ne devait pas être rendu inattaquable et définitif même à l'égard des créanciers qui n'ont pas pris part à l'instance en cette qualité de contestant et de contesté.

L'ordre met en présence de multiples intérêts plus ou moins reliés entre eux par une solidarité forcée. Ne faut-il pas que tous soient donc coordonnés entre eux par un même jugement qui liquidera d'un seul coup leur sort commun ? Ne faut-il pas décider que la procédure tout entière est indivisible et que tous les intéressés doivent être appelés aux actes de cette procédure de sorte qu'une contradiction suffisante rende à jamais inattaquable une décision devant avoir une telle répercussion ?

Deux théories ont été mises en avant pour répondre à toutes ces questions : l'une, dite de la divisibilité de l'ordre, prétend qu'il n'y a pas de principe spécial à

(1) V. Cézar-Bru, n° 776 et Jaliffé : *Des contredits en matière d'ordre et de distribution par contribution*. Thèse, Aix-Marseille, 1905, p. 106.

En jurisprudence : Bourges, 13 mars 1830. S. 1830. 2. 350. D. 1833. 2. 82. — Civ. 12 mai 1875. S. 1875. 1. 412. D. 1875. 1. 361. — Trib. de la Seine, 28 janvier 1902. D. 1903. 2. 73.

établir en notre matière et que l'article 1351 du C. c. défend d'étendre les effets d'un jugement à d'autres qu'aux parties en cause, — tandis que la théorie de l'indivisibilité, tout en partant elle aussi de l'art. 1351, explique par un système de représentation nécessaire et élargie l'application plus étendue qu'elle fait du jugement du contredit.

Il nous faudra étudier, avant de prendre parti, ces deux systèmes et tirer les conséquences du choix que nous aurons fait entre les deux.

Auparavant, disons quelques mots d'une opinion récente d'après laquelle toute cette discussion serait vaine, l'application des principes généraux devant suffire ici à la solution de tous les cas particuliers.

Le principal intérêt de la discussion que nous allons entreprendre est de savoir quelle sera la situation d'un créancier forclos du droit de contredire en face du jugement d'un contredit auquel il n'a pas participé. En bénéficiera-t-il et lui sera-t-il opposable ?

Or, répond-on dans la doctrine à laquelle nous faisons allusion, « il n'y a pas à se préoccuper d'une prétendue indivisibilité qui viendrait imposer des solutions que la raison juridique ne saurait accepter. . . . Si un contredit profite à des créanciers autres que l'auteur, ce n'est pas que la procédure soit indivisible, mais uniquement parce

que la loi l'a voulu en prescrivant de les mettre en cause (1). » V. en effet l'art. 760 du C. pr. civ.

Mais nous répondons que c'est précisément cette volonté de la loi qui sera tout-à-l'heure le principal argument des partisans d'une théorie de l'indivisibilité. Et l'intérêt qu'il y a à construire une telle théorie est grand, puisque nous verrons qu'on ne peut guère grouper qu'autour d'un tel principe toute une série de conséquences légales ou jurisprudentielles qui s'expliquent fort bien avec cette unité de vue.

Du reste, faut-il s'étonner de voir introduire dans la très spéciale procédure d'ordre un principe qui est inconnu dans les autres ? Il n'y a pas dans notre droit civil, au cas de déconfiture d'un débiteur civil, de procédure d'ensemble analogue à celle de la faillite commerciale. Mais il n'en résulte pas moins que la déconfiture, à l'instar de la faillite, nécessite entre tous les créanciers une entente indispensable au moins à un certain moment, le dernier d'ailleurs, celui de la distribution des deniers. Si tardivement et si peu que soit organisée cette entente, la loi elle-même s'est rendue compte de sa nécessité et l'on ne doit pas facilement admettre qu'elle n'ait pas pris tous les moyens de la réaliser et de suppléer, dans une certaine mesure, à l'absence de cette procédure une et complète de la déconfiture que l'on attend encore. Et cette considération serait déjà un argument en faveur

(1) Godoffre, *Journal des avoués*, 1878, p. 1601. — V. aussi Brisson, p. 109 et suiv.

de l'admission de l'indivisibilité qui se trouve être précisément un de ces moyens.

SECTION I

La procédure d'ordre est indivisible

On peut dire qu'en doctrine la théorie de l'indivisibilité est d'une date relativement récente. Les auteurs nombreux qui ont commenté la loi de 1858, lors de sa promulgation, se sont tous prononcés en faveur de la divisibilité. Rien dans la loi, disaient-ils ne montre qu'il faille se conduire à l'égard du jugement sur contredit autrement qu'on ne le fait à l'égard de tout autre. A part les contestants et contestés aucune partie n'est engagée à reconnaître les résultats. C'est l'application pure et simple de l'article 1351 (1). Y a-t-il lieu de rechercher comment se solutionne la difficulté suivante : trois créanciers hypothécaires étant ainsi classés dans l'ordre Primus, Secundus et Tertius ; Tertius en appelle contre Primus et se fait placer avant lui ; quelle sera la situation de Secundus et va-t-il être reculé au troisième rang en vertu d'un jugement qu'il ne connaît pas ? La loi romaine répondait non à cette question : « Totum jus alii credi-

(1) Bioche, nos 604 et 607 ; — Chauveau et Glandaz, p. 92, note 1 ; — Olliviert et Mourlon, p. 608 et suiv. ; — Seligman, n° 334 et suiv.

toris integrum relinquitur. » (D. XX. 4. 16). C'est aussi la réponse que donne Seligman.

Mais la difficulté ne nous semble nullement résolue par la simple application de la règle : « res inter alios. . . . », car Tertius est en possession d'un jugement et a droit au rang qu'il lui confère.

On répond alors qu'en France notre loi a donné une solution pratique de la difficulté en exigeant, à l'appel, la présence de l'avoué du dernier créancier colloqué, « s'il y a lieu » (art. 763 du C. pr. civ.) : de la sorte, le jugement sera rendu contradictoirement avec tous ceux entre lesquels notre difficulté pourrait s'élever (1).

Mais le point est précisément de savoir si cette particularité de notre loi ne peut procéder d'une théorie plus générale, à peine entrevue par le législateur, et que la doctrine a organisée sur ses données. Or, les conséquences sont nombreuses que l'on peut rattacher à cette théorie ; cela n'en est-il pas une démonstration ?

Quel sens doit-on donner à l'article 763 du C. de pr. civ. et à l'article 760 qui ordonne la représentation de la masse des intéressés dans la procédure du contredit, si ce n'est celui-là, à savoir que « les jugements rendus sur un contredit profitent et nuisent à tous les créanciers dont la collocation dépend du succès ou de l'insuccès du contredit ? »

Cela résulte en outre de « la force même des choses,

(1) Bonnet, *Des éléments constitutifs de la chose jugée*. Thèse, Paris, 1862, p. 154.

car si la situation des créanciers contestants doit dépendre de l'issue du contredit, il est impossible que le jugement s'exécute entre les contestants sans s'exécuter en même temps vis-à-vis des autres (1). »

Quoi qu'en disent MM. Garsonnet et César-Bru, nous croyons que la majorité des arrêts s'est, malgré ces arguments, et sauf peut-être à n'en pas tirer toutes les conséquences logiques, fixée dans le sens de la divisibilité de l'ordre (2).

Le plus grand nombre décide que « cette difficulté doit se résoudre par le principe que toutes les actions et tous les intérêts sont susceptibles de division ; qu'il n'y a rien de plus divisible que les intérêts des parties qui comparaissent dans un ordre ; que chacun veille pour lui et n'a point à s'occuper de ce qui concerne les autres ; que l'objection tirée d'une contrariété de jugements n'est pas réelle, la contrariété de jugements n'ayant lieu que relativement à ce qui est jugé entre les mêmes parties, et qu'il ne saurait y en avoir quoiqu'une question soit jugée en première instance avec une personne et qu'elle soit jugée autrement, sur appel, avec une autre ; (3) » — « que toute procédure est essentiellement divisible, que le C. pr. civ., bien loin d'avoir établi l'indivisibilité

(1) Garsonnet, n° 1873. — Dans le même sens : César-Bru, n° 767 ; — Glasson, n° 1626 et Jalifié, p. 65.

(2) C'est ce que pense M. Tissier, *Code de pr. annoté*, art. 763, n° 14.

(3) Lyon, 28 mars 1828. S. 1833. 2. 430 et D. 1833. 2. 82.

en matière d'ordre contient, au contraire, des dispositions qui présupposent que dans cette matière, ainsi que dans les autres, la procédure et le jugement sont essentiellement divisibles ; que l'article 758 prévoit même le cas de la division de la procédure ; que l'article 763 n'a fait que limiter le délai de l'appel en matière d'ordre, sans rien innover à la divisibilité établie par l'article 443 (1). »

En conséquence, ces arrêts jugent qu'il n'est pas nécessaire d'intimer sur l'appel tous ceux qui peuvent y avoir intérêt, sauf à reconnaître que l'arrêt à intervenir n'aura aucun effet vis-à-vis des non-intimés auxquels on laisse le droit de faire tierce opposition (2), — que, notamment, la mise en cause du saisi devant le tribunal n'est pas nécessaire en matière d'ordre (3), — que, bien mieux, le créancier contestant appelant du jugement doit payer les frais de son appel ainsi jugé inutile pour défaut de qualité et d'intérêt des intimés (4), — qu'en outre l'un des créanciers ne peut prétendre que le jugement statuant sur les contredits emporte à son égard chose jugée

(1) Cass., 27 mai 1834. S. 1834. 1. 580.

V. aussi : Cass., 25 juillet 1842. D. 1842. 1. 316.

Cass., 24 janvier 1844. S. 1844. 1. 430. D. 1844. 1. 182.

Grenoble, 17 février 1847. S. 1848. 2. 55. D. 1848. 2. 52.

Cass., 7 août 1849. S. 1850. 1. 417. D. 1850. 1. 82.

Req., 27 novembre 1893. S. 1894. 1. 349. D. 1894. 1. 566.

(2) Outre les arrêts précités v. Cass., 5 juin 1855. S. 1855. 1. 793.
et Poitiers, 16 décembre 1891. S. 1894. 1. 349.

(3) Paris, 9 mai 1893. D. 1895. 2. 499.

(4) Grenoble, 20 février 1849. S. 1849. 2. 521.

par cela seul qu'il est devenu définitif vis-à-vis d'un autre, — que, par conséquent, le créancier forclos du droit de contredire et qui n'a pas adhéré aux contredits formés par d'autres est non recevable à interjeter appel du jugement rendu sur ces derniers (1), — qu'enfin ce créancier forclos ne peut même pas profiter du contredit d'un co-créancier, de sorte que la Cour saisie de l'appel formé par un créancier contestant ne peut pas modifier le règlement provisoire au profit d'un autre créancier qui, lui, n'a pas contredit dans les délais légaux devant les premiers juges (2).

Nous mettons à part un arrêt de la Cour de Riom du 23 février 1882 (D. 1883. 2. 57) qui, après avoir affirmé d'abord le principe de la divisibilité, s'en est immédiatement écarté et évite habilement les inconvénients qui résulteraient de son application, en faisant intervenir dans l'espèce qui lui était soumise et où il s'agissait de créanciers hypothécaires, le principe d'après lequel ces créanciers sont représentés par leur débiteur, ce qui permettait de leur étendre la chose jugée pour ou contre ce dernier.

Mais, si cet échappatoire pouvait dans ce cas suffire, il ne le pourra plus quand il s'agira d'hypothèses où les intéressés seront d'autres personnes.

(1) Limoges, 18 mai 1840. D. 1841. 2. 67.

(2) Grenoble, 7 mars 1848. D. 1849 2. 56 et Cass. req., 2 juin 1893, S. 1896. 1. 38. D. 1894. 1. 35.

Les arguments de la jurisprudence que nous venons d'analyser ne sont du reste pas tous sérieux.

On dit que la contrariété de jugements n'a lieu que relativement à ce qui est jugé entre les mêmes parties ; mais nous avons vu plus haut telle hypothèse où l'application de la divisibilité peut rendre impossible l'exécution d'une décision de justice rendue en faveur d'un créancier et qu'un autre ne veut pas reconnaître.

On dit encore que l'article 758 du C. pr. civ. contient une preuve de la divisibilité de la procédure d'ordre ; cet article permet au juge-commissaire de régler un ordre partiel entre les créanciers antérieurs à la collocation contestée. Mais cette première division de la procédure n'est pas celle qui peut nous intéresser ; la divisibilité dont nous parlons est celle qu'on veut justement introduire entre les intéressés du second groupe, ceux du premier n'ayant précisément aucun intérêt dans le procès actuel. De plus, cet article 758 est expliqué par l'article 763 portant que dans l'appel du jugement du contredit « l'avoué du créancier dernier colloqué peut être intimé, s'il y a lieu. » Ce « s'il y a lieu » qu'on nous oppose encore s'explique fort simplement si l'on considère que la volonté de la loi est de faire mettre en cause toutes les personnes dont les intérêts pourront être ébranlés par l'arrêt qui sera rendu. Et pourquoi ? Si ce n'est parce que cet arrêt aura un jour, aux yeux de la loi, une portée générale, comme le règlement lui-même dont il n'est qu'un incident préparatoire et préliminaire.

Nous préférons donc, adoptant la doctrine de certains arrêts, dire que « la procédure d'ordre a uniquement pour objet de constituer un seul titre et qu'on ne peut admettre la possibilité de la division d'une procédure qui n'a d'autre but que d'amener à un pareil résultat (1). »

SECTION II

Conséquences du principe de l'indivisibilité

Autour du principe de l'indivisibilité de l'ordre que nous venons d'admettre nous pouvons grouper une série de conséquences admises soit par la loi elle-même soit par la jurisprudence. Cet aperçu, qui ajoutera encore de nouveaux arguments en faveur de l'existence réelle d'un principe d'indivisibilité, nous montrera en outre suffisamment quelle est l'étendue de l'autorité des jugements ou arrêts rendus sur contredits.

1° L'opposition contre un jugement sur contredit est irrecevable

Contre un jugement — ou un arrêt — statuant sur le contredit la loi refuse formellement d'ouvrir la voie de recours donnée aux défaillants en matière ordinaire (art. 762 al. 2 et 764 du C. pr. civ.).

(1) Toulouse, 22 novembre 1841. S. 1842. 2. 308 et D. 1842. 2. 155. V. aussi Montpellier, 15 mars 1831. S. 1831. 2. 154.

On pourrait penser que cette particularité n'a rien à voir avec l'indivisibilité et que l'opposition n'a été mise ici de côté que pour se conformer une fois de plus à l'allure générale de notre procédure qui est, surtout depuis 1858, l'économie de temps et de frais. Mais remarquons que ce motif du rejet de l'opposition serait tout à fait insuffisant, puisque, par ailleurs, le code admet l'appel.

Au contraire, on comprend fort bien qu'il n'admette pas d'opposition si le jugement ou l'arrêt doit être réputé contradictoire *erga omnes*, et même vis-à-vis de ceux qui ne sont pas directement contestants ou contestés.

Avant la réforme de 1858, le Code de procédure ne disait rien de l'opposition. Cependant, il avait été jugé déjà qu'elle était inadmissible en notre matière (1). Mais l'arrêt de la Cour suprême ne fait pas encore appel pour justifier sa solution à la doctrine de l'indivisibilité.

2° *L'appel d'un jugement sur contredit doit être signifié à tous les intéressés*

Devant avoir l'étendue que nous savons, l'arrêt ne pourrait être bien rendu que si la mise en cause des parties intéressées, garantie de la justification de sa future autorité, a été effectuée.

L'intimation doit donc être adressée notamment : 3

(1) Cass., 19 novembre 1811. S. 1812. 1. 48.

a. — *Au saisi* (art. 762 al. 3 du C. pr. civ.).

Et cela encore n'est explicable que dans une théorie de l'indivisibilité. Dans une doctrine contraire on aurait dû permettre à deux créanciers de se contester entre eux sans avoir à mêler personne à leurs débats. Mais on a senti combien serait vaine une pareille discussion, si la décision qu'elle préparait devait rester étrangère au principal intéressé qui aurait pu la méconnaître. On veut donc qu'elle lui soit opposable et dans ce but on le lie à l'instance.

Il faut ainsi signifier l'acte d'appel au débiteur saisi et même à tous les débiteurs saisis s'il en existe plusieurs, sans qu'il y ait lieu de rechercher s'ils ont des intérêts identiques ou contraires (1). Et ce, à peine de nullité, que les arrêts déclarent même ne pouvoir pas être couverte par l'intervention volontaire des intéressés (2).

Mais, ce dernier point nous paraît contestable ; le but de la loi est rempli quand la présence du saisi s'est effectuée ; peu lui importe que ce soit par un moyen de procédure ou par un autre et la nullité qui résultait de sa non-intimation sera rétroactivement effacée par son intervention (3).

(1) Pau, 3 décembre 1884. D. 1886. 2. 236.

(2) Cass., 23 décembre 1884. S. 1886, 4. 101. D. 1885. 1. 119 et Paris, 29 juin 1893. D. 1893. 2. 478.

(3) Pau, 11 juin 1890. D. 1891. 2. 128.

b. — Au sous-ordre.

Il arrive souvent que le règlement provisoire ou le jugement d'un contredit admet à se partager la part revenant à un créancier du saisi les propres créanciers de ce dernier. Et il a été jugé, en fait, par un arrêt de Montpellier du 15 mars 1831 (S. 1831. 2. 154), pour un cas où les intérêts des sous-colloqués étaient directement compromis par l'appel, que celui-ci devait leur être signifié. Mais la Cour généralise en quelque sorte la nécessité de cette intimation en la basant, en droit, sur la nécessité d'éviter une « collusion possible entre le créancier principal et ses débiteurs ». On peut même dire que le seul fait d'un appel formé contre la collocation remet en question la sous-collocation qui n'est donc pas définitive (1). D'où la nécessité, non seulement d'une intervention, mais d'une intimation du sous-colloqué.

c. — Enfin, à tous les créanciers présents en première instance et qui ont intérêt au maintien des collocations (2).

3°. Le jugement du contredit est opposable aux non-contestants et ils en profitent.

On peut dire que toutes les solutions que nous venons d'examiner ne font que préparer et justifier celle-ci.

(1) Cass. civ., 8 février 1870. S. 1870. 1. 174. D. 1870. 1. 262.

(2) Toulouse, 22 novembre 1841. S. 1842. 2. 308. D. 1842. 2. 155.

L'article 760 du C. pr. civ. veut que tous ceux qui ne sont pas directement contestants ou contestés figurent par un représentant dans l'instance du contredit. C'est assez clairement indiquer qu'une fois le jugement rendu et les délais pour l'attaquer expirés, ils ne pourront remettre en question, par exemple, une collocation qu'il a admise : ce qui est jugé contre le contestant l'est aussi contre eux (1).

Mais, en revanche, s'ils y trouvent leur profit, nul ne sera fondé à venir prétendre qu'ils n'en doivent pas bénéficier (2). Un créancier colloqué, pour donner un exemple, après la femme du saisi qui a obtenu gain de cause sur son contredit, peut justement s'approprier le bénéfice de ces contredits, puisqu'il doit profiter de toutes les sommes qui resteront disponibles après le paiement des créances et reprises de cette femme (3) ; — comme aussi un créancier colloqué provisoirement dont l'inscription a été annulée sur le contredit d'un autre créancier perd nécessairement et à l'égard de tous autres créanciers sa qualité de créancier hypothécaire et à ce titre ne peut plus prétendre à aucune collocation (4) ; — et comme, enfin, les créanciers qui ont élevé le contredit et obtenu la réformation du règlement provisoire à l'égard des collocations qui étaient l'objet de ce con-

(1) Paris, 9 août 1847. S. 1847. 2. 611.

(2) Rousseau et Laisney, *Dictionnaire*, v^o Ordre, n^o 850.

(3) Caen, 7 juillet 1851. D. 1852. 2. 243.

(4) Limoges, 28 février 1879. S. 1880. 2. 265.

trédit ne peuvent pas, en renonçant d'accord avec les créanciers contestés au bénéfice des décisions de justice accueillant leur contredit, porter atteinte aux droits acquis en vertu de ces mêmes décisions aux autres créanciers postérieurs en ordre d'hypothèque aux créanciers contestés (1).

Aussi ne saurions-nous approuver un jugement du tribunal de la Seine du 10 janvier 1893 (P. 1893. 2. 172) qui, distinguant arbitrairement parmi les contestations soulevées, décide que tantôt ces contestations profitent à tous, et tantôt ne profitent qu'aux contestants quand « les contestations sont personnelles aux créanciers qui ont contredit et ont pour unique but de permettre à ceux-ci d'être colloqués à un rang antérieur à celui du créancier contesté. »

Qui ne voit qu'on arrive par là à rétablir cette contrariété de jugements que l'indivisibilité a pour but d'éviter, si l'on décide que le jugement sur contredit n'a d'effet que vis-à-vis de quelques-uns ? Ce qui a trompé le tribunal, c'est peut-être qu'on ne voit pas bien de prime abord l'intérêt que les autres créanciers peuvent avoir dans une contestation où il n'est question que du rang respectif de deux créances seulement. Mais, la procédure d'ordre est un tout où chaque acte, chaque décision réfléchit sur l'ensemble des intérêts collectifs. Il faut qu'un résultat acquis entre quelques-uns puisse contribuer à

(1) Cass., 9 janvier 1905. S. 1905. 1. 120.

l'édifice du monument où tous devront trouver place déterminée.

Si le contredit profite à tous les créanciers, une question accessoire se pose et qui a fait difficulté. Le créancier contestant peut-il, avec le consentement du contesté bien entendu, mais de ce seul consentement, se désister du contredit qu'il a formé et qui n'est pas encore vidé ? (Nous avons vu ce qu'il y a lieu de penser d'un désistement, ou plus proprement d'une renonciation au bénéfice d'un contredit déjà jugé). Ou bien, faut-il décider que ce contredit, une fois formé, devant profiter ou nuire à tous, appartient à chacun et qu'il ne peut être retiré sans le consentement des autres ?

Les avis sont très partagés sur ce point, sur lequel il ne nous semble pas que nous ayons à prendre parti, car nous ne l'étudions qu'indirectement et pour ne pas être incomplet.

Les uns estiment que le contredit peut-être repris tant que le désistement n'a pas été accepté par l'avoué de la masse ; d'autres distinguent entre les moments auxquels intervient le désistement (1). Si nous avons à exprimer une préférence, il nous semblerait plus logique avec la théorie de l'indivisibilité d'admettre que le contredit appartient à tous dès qu'il est formé (2). En conséquence,

(1) V. l'exposé des divers systèmes dans Jalifié, p. 67 et suiv.

(2) En ce sens : Ulry, n° 71.

nous refuserions au contestant le droit de s'en désister seul et, tout au moins, nous accorderions à quiconque celui de le reprendre sans distinction d'époque.

En tous cas, il est bien certain que si plusieurs créanciers ont adhéré au contredit de l'un d'eux, celui-ci ne peut s'en désister sans leur consentement (1).

Par suite encore de cette idée, dérivée elle-même du principe de l'indivisibilité, il faut décider que l'intervention du créancier forclos du droit de contredire, et contre lequel le jugement du contredit aura néanmoins force de chose jugée, est toujours recevable (2).

Il ne pourra sans doute pas former sur son intervention de demandes nouvelles. Mais elle lui permettra de développer le contredit et de l'appuyer de moyens nouveaux, c'est-à-dire de faire valoir les preuves et les arguments à l'aide desquels on cherche à démontrer l'existence du fait juridique qui sert de fondement à

(1) V. Req., 20 janvier 1908. D. 1910. 1. 62 : « Attendu que la communauté d'intérêts et la présence simultanée de tous les créanciers en justice rend communs les griefs qu'ils élèvent contre un adversaire commun ; qu'il ne saurait, par suite, dépendre de la volonté de l'un des contestants, en se désistant, après le renvoi à l'audience, ordonné conformément aux dispositions de l'article 758 du C. pr. civ., de priver du bénéfice de son contredit les créanciers qu'il intéresse et de leur interdire de le reprendre. »

(2) En ce sens : Bioche, n° 569 ; — Brisson, p. 107 et suiv. ; — Glasson, n° 1626.

De même serait recevable en appel l'intervention de celui qui n'est devenu créancier que depuis le jugement du contredit : Rouen, 29 août 1814.

l'action, moyens qui seront recevables même sur l'intervention en appel (1).

Il a même été jugé, — mais cela est peut-être excessif puisque dans l'espèce il y avait eu forclusion non seulement du droit de contredire mais même de celui de produire, — que l'intervention d'un créancier, retardataire dans sa demande en collocation, était recevable même en appel et jusqu'à la déclaration de clôture d'ordre par le juge-commissaire (2).

4° La tierce opposition est possible, en thèse générale, contre le jugement du contredit

Il semblerait que, puisque l'avoué de la masse est jugé un contradicteur suffisant par la loi elle-même, la tierce opposition proprement dite, c'est-à-dire celle qui de droit commun est donnée en dehors de toute fraude aux tiers contre les jugements où ils n'ont pas figuré, ne fût pas recevable en notre matière et qu'une telle solution fût la seule logique si l'on admet que le jugement est opposable même aux créanciers qui ne sont ni contestants ni contestés directement.

Mais il faut bien une sanction à l'obligation imposée

(1) V. Bioche, n° 590; — Chauveau et Glandaz, p. 93, note 4.

Nombreuses décisions judiciaires : Colmar, 25 avril 1817. S. 1832, 2. 32; — Amiens, 9 avril 1856. S. 1856. 2. 333. D. 1857. 2. 20; — Bordeaux, 14 mars 1865. S. 1865. 2. 256; — Douai, 16 mai 1895. D. 1898. 2. 403 et la note de M. Cézar-Bru.

(2) Rouen, 28 février 1837. S. 1837. 2. 190.

au contestant d'appeler en cause tous les intéressés et à l'appelant de les intimer.

Nous admettrons donc que la tierce opposition est recevable de la part de ceux qui ne peuvent être représentés par l'avoué de la masse.

Les arrêts sont en ce sens.

Il a été ainsi décidé que l'acquéreur était recevable à faire tierce opposition contre un jugement rendu sur règlement d'ordre qui le condamne à payer son prix une deuxième fois (1).

Il peut, du reste, y avoir lieu, si les conditions sont réunies, à requête civile ou à pourvoi en cassation, voies de recours qui sont admises ici comme en matière ordinaire (2).

Certainement, il ne peut y avoir de difficulté sur l'admissibilité de la tierce opposition dite extraordinaire, celle qui est donnée au cas de fraude.

La fraude fait cesser la représentation et c'est pourquoi elle permet d'attaquer un jugement qui, en dehors d'elle, eût été définitif même à l'encontre de ceux qui s'en prévalent aujourd'hui. On a donc accordé la tierce opposition aux créanciers de la masse dont l'avoué a

(1) Cass, 4 novembre 1845. D. 1845. 1. 425

V. aussi admettant la tierce opposition : Cass. civ., 21 avril 1868. S. 1868. 1. 284.

En ce sens : Bioche, n° 634 ; — rapport Riché, n° XXVIII. S. *Lois annotées*, 1858, p. 60 ; — Garsonnet, n° 2434 ; — Glasson, n° 1626 et Tissier, n° 74.

(2) Bioche, nos 632 et 635.

colludé avec les contestants (1) et aux créanciers chirographaires du débiteur auquel les premiers reprochent une fraude à leurs droits (2).

(1) Caen, 16 avril 1845. S. 1845. 2. 643. D. 1845. 2. 84.

(2) Civ., 1^{er} août 1865. S. 1865. 1. 407. D. 1865. 1. 356.

Un arrêt de la Cour de Pau du 7 janvier 1867 (S. 1868. 2. 21) leur accorde la tierce opposition dans tous les cas, parce que, dit-elle, le créancier chirographaire n'est pas représenté à l'ordre comme le sont les créanciers hypothécaires par l'avoué de la masse.

La Cour oublie que les créanciers chirographaires y sont représentés par leur propre débiteur, le saisi ; nous n'avons pas admis la jurisprudence qui fait exception à ce principe de représentation au cas où le procès qui s'agite porte sur la distribution du patrimoine du débiteur.

TROISIÈME PARTIE

Chose Jugée d'ordre à ordre

Les deux premières parties de cette étude nous ont conduit à conclure que le règlement définitif d'un ordre amiable ou judiciaire a, entre toutes les personnes qu'il concerne et sur les points qu'il a pour but de régler, l'autorité de la chose jugée.

Mais ce que nous en avons conclu ne s'entendait que de l'ordre actuellement ouvert, puis clôturé et en vue d'une contestation ultérieure qui aurait été soulevée plus tard contre ce même ordre.

Pour terminer, il nous reste à parler de la dernière phase du problème, très discutée aussi, et qui n'a peut-être donné lieu à tant de discussions que parce qu'elle a été présentée sous une forme un peu ambiguë et sûrement complexe : la chose jugée dans un ordre doit-elle être tenue pour jugée dans un autre ?

Nous ne pouvons malheureusement donner tout de suite un exemple qui puisse éclaircir des termes si vagues ; cet exemple serait forcément inexact, étant donné qu'il se présente au moins deux hypothèses abso-

lument différentes dans lesquelles la question se pose. Nous éviterons ainsi d'embrouiller ce sujet.

Mais disons déjà que l'impression première — et nous la croyons la meilleure —, à l'aspect d'une telle question, est qu'elle doive être facilement résolue par l'application de l'article 1351, auquel nous ne saurions trop souvent nous reporter.

Dans le précédent chapitre nous avons vu que la procédure d'ordre était indivisible, entendant par là que le règlement d'un ordre était opposable, dans cet ordre, à tous ceux qu'il intéressait. Nullement nous ne voulions prétendre qu'en outre ce principe d'indivisibilité imposerait au jugement et à l'esprit d'un second juge-commissaire, dans un second et différent travail, les résultats acquis à la suite d'une première instance, en dehors des conditions de la chose jugée et malgré l'absence de ces conditions.

Seulement, précisément parce que l'ordre est indivisible, dans les recherches que nous entreprenons maintenant il nous faudra toujours envisager le règlement d'un premier ordre comme un tout dont les divers éléments (règlements provisoire et définitif, jugements des contredits) ne doivent pas être dissociés. En partant de ce point de vue, nous constaterons par la suite qu'on évite toutes les distinctions arbitraires et les complications de doctrine, et que, quant au résultat pratique, il ne se rencontrera que très rarement ou pour ainsi dire

jamais que toutes les conditions d'identité imposées par l'article 1351 du C. C. soient réunies pour faire que le premier ordre puisse s'imposer au second.

Maintenant, la question, avons-nous dit, se présente dans des hypothèses diverses. On peut les grouper en deux catégories générales selon que le second ordre s'ouvre :

1° Soit sur le prix du même immeuble qui a fait l'objet d'une précédente procédure d'ordre ;

2° Soit, au contraire, sur le prix d'un immeuble autre que celui à propos duquel s'est déroulée la première instance.

SECTION I

Les deux ordres ont pour objet le prix du même immeuble

Pour éviter toute confusion précisons tout d'abord un des termes de ce titre : par « objet » nous entendons désigner l'objet de l'ordre tout entier et non l'objet de la demande en collocation, car nous verrons que celle-ci a pour objet le rang de la créance et non pas le prix de l'immeuble.

Un premier règlement a clôturé l'ordre ouvert entre les créanciers. Mais voici que, pour une raison quelconque (non paiement du prix, non transcription du jugement d'adjudication, non exécution d'une des obli-

gations portées au cahier des charges) on poursuit la folle enchère contre l'adjudicataire. Les droits de ce dernier sont résolus, une nouvelle adjudication a lieu.

Ou bien — autre hypothèse qu'il faut soigneusement distinguer de cette première — l'adjudicataire revend l'immeuble, après la clôture de l'ordre et avant le paiement des bordereaux, volontairement ou sur saisie de ses propres créanciers.

Quelles vont-êtré les conséquences de ces deux événements sur l'ordre clôturé ?

PREMIÈRE HYPOTHÈSE

Folle enchère après la clôture de l'ordre.

L'article 779 du C. pr. civ. prévoyant ce cas déclare que « l'adjudication sur folle enchère intervenant dans le cours de l'ordre, et même après le règlement définitif et la délivrance des bordereaux, ne donne pas lieu à une nouvelle procédure. Le juge modifie l'état de collocation suivant les résultats de l'adjudication, et rend les bordereaux exécutoires contre le nouvel adjudicataire. »

C'est dire clairement que dans son nouveau travail le juge-commissaire devra s'en tenir strictement aux résultats du premier. Par le fait de la nouvelle adjudication la somme à distribuer a pu se trouver augmentée ou plus vraisemblablement diminuée ; dans le second règlement le juge n'aura qu'à ajouter ceux sur lesquels

les fonds avaient manqué dans le précédent ou à retrancher ceux sur lesquels ils manquent aujourd'hui. Rien ne sera changé (1).

Et ce n'est pas, au reste, ce qui nous intéresse. Ce qu'il importe de déterminer c'est le motif de cette solution légale, le seul point qui puisse servir à la suite de nos développements.

Ce motif est que le règlement définitif avais acquis l'autorité de la chose jugée dans le premier ordre et il la conserve dans ce nouveau travail du juge-commissaire (2). Et il la conserve précisément parce que toutes les conditions de l'article 1351 du C. C. sont réunies : il y a identité de cause, de parties (le nouvel adjudicataire étant mis à la place du premier et succédant à toutes ses charges et à tous ses droits par suite de cette idée qu'il

(1) En conséquence, il n'est dû pour ce règlement modificatif additionnel qu'un droit fixe : Trib. de Saint-Amand, 24 août 1882. D. 1883. 3. 412.

(2) Alger, 4 novembre 1852. S. 1853. 2. 510. D. 1856. 2. 18.
Grenoble, 14 juin 1880. D. 1880. 2. 222.

Cass. civ., 30 novembre 1886. S. 1890. 1. 386. D. 1887. 1. 109. — Si, au lieu de poursuivre la folle enchère, un créancier colloqué dans l'ordre et resté impayé recourt à la saisie sur l'adjudicataire des immeubles qu'il a acquis et fait procéder à un nouvel ordre sur le prix de la nouvelle adjudication, il n'y a en réalité là qu'une folle enchère déguisée et la Cour de Riom, le 14 avril 1890 (D. 1892. 2. 103) a fort justement décidé qu'il fallait appliquer à cette hypothèse l'article 779 du C. pr. civ., d'autant plus que les co-créanciers du saisissant auraient eu le droit de provoquer une surenchère et d'anéantir toute la procédure qui a donné lieu au second ordre. — En sens contraire, Seligman, n° 720, qui range ce cas dans notre seconde hypothèse.

n'y a en réalité qu'une seule vente conduite en deux phases et non pas deux adjudications différentes) et d'objet.

Seulement, faisons remarquer que l'identité d'objet ne consiste pas, comme le répètent la plupart des auteurs, en ce que le prix à distribuer est le même puisque l'adjudication n'a fait que se continuer, — mais en ce que le rang de chaque créance est déjà définitivement et contradictoirement déterminé entre les mêmes parties.

Il faut rapprocher de l'article 779 et ranger ici le cas assez rare où le prix de l'immeuble est distribué en deux fois. Dans la seconde distribution les créanciers gardent entre eux le rang que leur a assigné le juge-commissaire dont le règlement a acquis l'autorité de chose jugée (Chambéry 11 février 1889. D. 1891. 2. 311).

SECONDE HYPOTHÈSE

Revente ou saisie sur l'adjudicataire après clôture de l'ordre

Cette hypothèse est complètement distincte de celle que nous avons examinée. Car « s'il s'agit toujours du même immeuble, il ne s'agit plus ni de la même vente, ni du même prix, ni du même acquéreur. Ce n'est plus la même procédure, ce n'est plus la même poursuite ; l'ordre qui sera ouvert n'est pas le même ordre et il s'ouvrira entre des créanciers en principe et en majorité

différents (1). » Sauf quelques dissentiments, la jurisprudence est aussi bien fixée dans ce sens qu'il n'en est pas de ce cas comme de celui d'une revente sur folle enchère et qu'en conséquence un nouvel ordre doit être ouvert (2).

On ne peut donc appliquer à notre hypothèse l'article 779 du C. pr. civ. et l'on doit lui donner la même solution qu'à l'autre série sur laquelle il nous reste à nous expliquer.

Mais notons déjà que la jurisprudence, en distinguant ce cas de celui d'une folle enchère, décide en même temps que les jugements intervenus et les déchéances prononcées à la suite de l'ordre ouvert pour la distribution du prix de la première adjudication ne peuvent constituer la chose jugée ni être opposés dans l'ordre ouvert pour la distribution du prix de la seconde.

(1) Cézard-Bru, n° 882. — Dans le même sens : Brisson, p. 56 et suiv.

(2) Cass. civ., 17 mai 1859. S. 1859. 1. 577.

Cass. req., 17 janvier 1876. S. 1877. 1. 21.

Toulouse, 20 janvier 1891. D. 1892. 2. 487.

Alger, 30 mars 1896. D. 1898. 2. 41 et la note de M. Cézard-Bru.

En sens contraire : Nîmes, 5 décembre 1850. S. 1851. 2. 120 et D. 1851. 2. 79.

SECTION II

**Les deux ordres sont ouverts sur des immeubles différents
ou sur deux fractions diverses d'un même immeuble**

La jurisprudence décide ici, comme nous venons de le voir pour le cas de reventes successives, que les deux ordres sont absolument indépendants l'un de l'autre. Aucun des points qui ont été fixés par le premier ordre n'est établi pour le second. Ici tout pourra être remis en question : l'ordre des créances, leur existence et leur quotité, le mérite de leur collocation, leur rejet ou leur admission par le juge-commissaire, la validité des titres, etc... Pour cette jurisprudence le second ordre, comme le second contredit qui pourra y être soulevé, n'aura pas le même objet que le premier, les parties ne seront plus les mêmes ni surtout la chose demandée, car il s'agira de la distribution du prix d'un immeuble différent (1).

Nous adoptons volontiers cette conclusion. Mais nous

(1) Bourges, 4 juin 1825; — Douai, 7 juin 1848. S. 1849. 2. 362. D. 1849. 2. 194; — Cass., 31 mars 1851. S. 1851. 4. 305. D. 1851. 4. 65. (statuant au cas de deux ordres ouverts sur deux lots du même immeuble); — Paris, 13 novembre 1852. D. 1856. 2. 47; — Caen, 21 mars 1867. D. 1869. 4. 202; — Agen, 10 décembre 1889. D. 1891. 2. 48; — Cass. civ., 22 janvier 1896. P. 1896. 4. 383; — Paris, 3 février 1909. S. 1909. 2. 155. V. dans le même sens : Gosselin, thèse, p. 31.

expliquerions autrement qu'elle ne le fait les solutions de la jurisprudence.

L'ordre, avons-nous vu, est un tout indivisible dont il ne faut pas séparer les divers éléments. Or, dans ce tout, qu'est le second ordre ouvert pour la distribution du prix du second immeuble, il ne peut pas y avoir chose jugée sur aucun point par le premier règlement, car, il y aura toujours, sinon quelque chose, du moins quelqu'un d'autre dans le second ordre : ce sera l'adjudicataire, sans compter les créanciers dont la masse sera aussi certainement modifiée.

Le jugement sur contredit rendu dans la première procédure ne peut pas se détacher du règlement qu'il a pour but de préparer, et son autorité s'impose à d'autres que le contestant et le contesté. Il ne faut donc pas dire que ce jugement emportera chose jugée sur une contestation semblable soulevée même entre contestants et contestés pareils dans le second ordre (1).

Mais il ne faut pas dire que l'objet de la procédure a changé : l'immeuble ni même son prix ne constitue l'objet de l'instance ; l'objet de l'instance, c'est l'existence, le rang respectif des créances et cet objet est identique dans les deux ordres (2).

De sorte que si, par extraordinaire, une identité complète des parties se trouvait réalisée, il faudrait sans hésitation faire l'application de l'article 1351 du C. C.

(1) *Contra*, Lacoste, n° 292.

(2) César-Bru, n° 784.

Comme on le voit, c'est en somme par l'application du droit commun que nous résoudrions la question de la chose jugée d'ordre à ordre. C'est ce que croit devoir faire M. Glasson, dont nous avons cependant par avance rejeté deux opinions particulières : à savoir que le prix de l'immeuble est l'objet de l'ordre, — et qu'il faut considérer chaque point jugé dans un premier contredit abstraction faite de l'ensemble et ne rechercher les conditions de l'art. 1351 que par rapport à chacune de ces contestations particulières (1).

Cette dernière idée va aussi nous forcer à critiquer les quelques arrêts, qui, contrairement au courant général, admettent qu'il y a des points spéciaux jugés dans un contredit au premier ordre sur lesquels on ne peut revenir dans le second.

Ainsi, un arrêt de la Cour de Cassation a décidé qu'un créancier réduit, sans réclamation ni adhésion à d'autres contredits jugés en force de chose jugée, ne peut produire dans un ordre ultérieur pour plus que la somme à laquelle sa collocation, quoique non contestée, a été réduite dans le premier ordre, « attendu, dit la Cour, que sa collocation ne pouvait avoir pour base ou pour point de départ que le règlement antérieur ; qu'il y avait, en effet, sur la fixation de la créance du sieur X chose souverainement jugée, tant avec les autres créanciers qu'avec le débiteur saisi, partie essentielle et seule

(1) Glasson, n° 1629.

nécessaire dans l'instance, relativement à l'appréciation du titre et de l'obligation qui en résulte (1). » Il y avait certainement chose jugée, et nous aurions adopté ces termes, s'il se fût agi d'une attaque dirigée contre le premier ordre. Mais, nous le répétons, il est faux de croire que chaque contredit et chaque jugement soit un point définitivement et particulièrement établi pour les seules parties en présence et pour jamais. L'indivisibilité de l'ordre produit deux effets en sens contraire : elle fait produire au jugement des effets plus étendus au point de vue des personnes en présence dans la procédure où il intervient, mais, par contre et par conséquent, elle empêche que cette autorité ne s'étende dans un autre ordre vis-à-vis d'autres personnes. Et comme il ne peut rien être jugé contre ces dernières qu'il ne le faille étendre aux premières, il faut que vis-à-vis de toutes tout puisse être remis en question.

Nous arrivons donc à conclure, avec la plupart des arrêts, qu'il n'y a pas chose jugée d'un ordre à l'autre. Seulement, tandis que la jurisprudence motive sa solution en droit et la rend par suite absolue, en disant

(1) Cass., 20 juillet 1842. S. 1842. 1. 835. D. 1842. 1. 343. V. encore, adoptant qu'il y a dans le second ordre chose jugée sur les points spéciaux qui ont fait l'objet d'un contredit particulier dans le premier ordre :

Cass., 15 juin 1852. S. 1852. 1. 745. D. 1854. 1. 338 ;

Cass., 8 novembre 1858. S. 1859. 1. 143. D. 1859. 2. 212 ;

Et une note sous Cass., 31 mars 1851. D. 1851. 1. 65.

que l'identité d'objet ne peut pas se trouver réalisée, nous nous refusons à voir dans le prix de l'immeuble l'objet de l'instance et, partant de l'idée d'indivisibilité, nous ne pouvons motiver qu'en fait notre solution parce qu'elle se base sur le défaut d'identité des parties — en comprenant dans ce terme des personnes autres que le contestant et le contesté.

On voit comment notre explication diffère de celle donnée par la jurisprudence et aussi par la majorité des auteurs, qui, presque tous, prennent dans ce débat la même voie que nous avons vu prendre à la jurisprudence (1).

Elle diffère aussi de certaines distinctions que quelques auteurs ont voulu introduire en cette matière. Ici, c'est Merlin prétendant que la chose jugée ne s'étend pas d'un ordre à l'autre en ce qui concerne les créanciers au contraire de ce qui se passe pour le débiteur-saisi (2). Nous ne pouvons accepter cette scission dans les effets de l'ordre, et elle n'a été admise par Merlin qu'en dépit de l'indivisibilité qui doit selon nous dominer ce débat.

Là, c'est M. Lacoste introduisant une distinction entre les jugements du contredit qui s'occupent de l'existence

(1) Aubry et Rau, v. VIII, p. 387 ; — Griolel, p. 115 ; — Rousseau et Laisney, *Dictionnaire*, v^o Ordre, n^{os} 929 et suiv. ; — Seligman, n^o 721.

(2) Merlin, *Répertoire*, v^o Ordre, par. VIII.

ou du rang d'un privilège ou d'une hypothèque spéciale et ceux qui s'occupent d'un privilège ou d'une hypothèque générale ; les premiers ne vaudraient que pour l'ordre actuel, tandis que les seconds ne s'y limiteraient pas et auraient des effets plus étendus « vu le caractère général du droit réel (1). »

A cette théorie nous répondrons que la loi ne fait nulle part une distinction de ce genre entre les droits réels suivant l'étendue de leur assiette, ce qui serait peut-être suffisant pour la faire rejeter. Mais, le grand tort de M. Lacoste est encore d'isoler pour étendre son autorité à un second ordre, le jugement du contredit de l'ensemble dont il ne faut pas le détacher. « On oublie qu'il fait partie d'une procédure plus large : la procédure de contribution ou d'ordre. Si nous replaçons ce jugement dans son milieu, nous serons moins tentés de l'appliquer à un second ordre ou à une seconde contribution, précisément parce que c'est un milieu nouveau. Cette seconde procédure supposera toujours des parties différentes (au moins une, l'adjudicataire débiteur du prix), et si l'on voulait parler de chose jugée et d'identité des parties ou d'objet, c'est l'ensemble de cette procédure qu'il faudrait envisager ; alors l'article 1351 ne serait jamais applicable (2). »

Le savant auteur, auquel nous empruntons ces lignes qui mettent en pleine lumière l'idée fondamentale de

(1) Lacoste, n^{os} 294 et suiv.

(2) Dissertation de M. Cézard-Bru, D. 1903. 2. 73.

notre sujet, dit encore : « Si, à toute force, on voulait raisonner en recherchant si oui ou non l'article 1351 s'applique, il faudrait dire, ce nous semble : il n'y a pas autorité, non pas pour défaut d'identité d'objet, mais pour défaut d'identité des parties toutes les fois que dans le second ordre il y aura un ou plusieurs créanciers n'ayant pas figuré dans le premier. »

Nous nous en tiendrons à ces justes remarques pour expliquer et résoudre le problème qui nous préoccupe.

Mais, M. César-Bru (1) les dépasse et les abandonne pour nier absolument tous les raisonnements qui s'appuient sur l'article 1351.

Analysant le règlement définitif en un contrat judiciaire, il ne peut pas même admettre — et cela est logique — que la question de l'autorité de la chose jugée puisse se poser. « Ce contrat, dit-il, ne peut pas avoir autorité, ne peut exercer aucune influence sur un contrat postérieur... Les premières décisions judiciaires envisagées comme des incidents de la procédure totale ont pour objet la conclusion du premier contrat judiciaire, elles ne peuvent avoir autorité sur un second contrat judiciaire qui n'a pas le même objet.... Nous sommes en présence de contrats successifs, dont font partie intégrante les jugements qui les ont précédés, au point de n'avoir aucune autorité en dehors du domaine d'application de ces contrats. »

(1) Et M. Jalifié dans sa thèse.

Ces justes déductions s'écroulent avec leur point de départ, la théorie du contrat judiciaire, que nous avons essayé de combattre à plusieurs reprises. Analysant, au contraire, le règlement définitif en une véritable décision judiciaire, nous avons dû, en conséquence, raisonner sur le domaine de l'article 1351 et toute la question consistait, dès lors, à savoir si les trois identités, conditions de la chose jugée, se trouvaient réalisées dans les deux ordres. Nous avons vu que théoriquement cela n'était pas impossible et c'est pourquoi nous avons dû discuter à fond des théories dont les résultats pratiques ne s'éloignent cependant pas beaucoup de ceux que nous atteignons.

Nous étant ainsi délivré une dernière fois de la notion de contrat judiciaire, nous n'aurons plus qu'un mot à dire d'une dernière distinction dont nous n'avons tenu aucun compte jusqu'ici et volontairement. Nous n'avons pas encore séparé, comme le fait cependant et le premier parmi les auteurs M. César-Bru dans la note précitée, le cas où il s'agit d'un règlement provisoire devenu définitif en l'absence de toute contestation et le cas où il y a eu, au contraire, un contredit dans la première procédure.

C'est que, nous l'avons dit, dans les deux cas, le règlement d'ordre présentant le même caractère de jugement, la question de son autorité doit être résolue par les mêmes règles. M. César-Bru, s'en tenant toujours à l'idée de contrat judiciaire, explique par là que cette

question se pose différemment au cas de règlement provisoire non contesté, faisant remarquer que la forclusion même du droit de contredire n'empêcherait pas le créancier forclos dans le premier ordre de renouveler sa contestation dans le second.

Mais nous n'attachons ce résultat qu'à l'absence de chose jugée, si bien que si celle-ci pouvait être invoquée, nous ne permettrions plus au créancier de renouveler sa contestation.

Que le règlement provisoire ait été ou non contesté, et, s'il ne l'a pas été, que ce soit volontairement ou par suite de forclusion, tout cela, ce nous semble, importe peu. La forclusion est une simple déchéance de procédure ; son domaine est plus restreint et autre que celui de la chose jugée, à laquelle elle ne fait que préparer les voies. Elle laisse entiers les problèmes que celle-ci peut soulever et reconnaissant dans le règlement d'ordre un jugement, c'était uniquement à l'aide de l'article 1351 que nous devions en chercher la solution.

Nous avons alors répondu : en droit, il peut y avoir chose jugée d'un ordre à l'autre, en fait cela ne se présentera presque jamais.

BIBLIOGRAPHIE

OUVRAGES GÉNÉRAUX

AUBRY et RAU. — *Cours de droit civil français*, 5^e édition, Paris, 1897-1909.

BAUDRY-LACANTINERIE et BARDE. — *Traité de droit civil : Des Obligations*, 1897-1905.

BIOCHE. — *Dictionnaire de procédure civile et commerciale*, 5^e édition, 1866.

CARRÉ et CHAUVEAU. — *Lois de la procédure civile et commerciale et Supplément* par DUTRUC.

CÉZAR-BRU. — *Traité de la Procédure des Voies d'exécution*, 1899.

CHAUVEAU et GLANDAZ. — *Formulaire de Procédure*. 10^e édition, 1909.

DRAMARD. — *Manuel des juges-commissaires aux ordres et contributions*, 1881.

GARSONNET. — *Traité théorique et pratique de procédure*, 2^e édition par Ch. CÉZAR-BRU 1898-1904.

GLASSON, COLMET-DAAGE et TISSIER. — *Précis théorique et pratique de procédure civile*, 2^e édition, 1908.

- GRIOLET. — *De l'autorité de la chose jugée en matière civile et en matière criminelle*, 1868.
- GROSSE et RAMEAU. — *Commentaire ou application au point de vue pratique de la loi du 21 mai 1858 sur la procédure d'ordre*, 1858.
- HOUYVET. — *Traité de l'ordre entre créanciers et de la purge préalable des hypothèques*, 1859.
- LACOSTE. — *De la chose jugée*, 2^e édition, 1904.
- LAURENT. — *Principes de droit civil français*, 3^e édition, Bruxelles et Paris, 1878.
- MERLIN. — *Répertoire universel et raisonné de jurisprudence*, 5^e édition, 1827.
- MOURLON. — *Répétitions écrites sur le Code de procédure civile*, 5^e édition revue par MAQUET, 1885.
- OLLIVIER et MOURLON. — *Commentaire de la loi portant modification des articles du Code de procédure civile sur les saisies immobilières et sur les ordres*, 1858.
- PLANIOL. — *Précis du droit civil*, 1908.
- ROUSSEAU et LAISNEY. — *Dictionnaire théorique et pratique de procédure*.
- SELIGMAN. — *Explications théorique et pratique de la loi du 28 mai 1858*. Ouvrage examiné et annoté par P. PONT, 1860.
- THÉZARD. — *Du nantissement, des privilèges et hypothèques et de l'expropriation forcée*, 1880.
- TISSIER. — *Théorie et pratique de la Tierce opposition*. Paris, 1890.
- TISSIER, DARRAS et LOUCHE-DESFONTAINES. — *Code de Procédure civile annoté*, 1904.
- ULRY. — *Code des règlements d'ordre*, 3^e édition, 1891. (*Petite Encyclopédie juridique*, tomes XIII et XIV).

THÈSES

- ALLARD. — *De l'autorité de la chose jugée en matière civile*. Caen, 1875.
- BONNET. — *Des éléments constitutifs de la chose jugée*. Paris, 1862.
- BRISSON. — *De l'état provisoire en matière d'ordre*. Bordeaux, 1903.
- BUGIER. — *De la capacité requise pour consentir à un ordre amiable*. Bordeaux, 1899.
- DEMONTE. — *De l'ordre consensuel*. Paris, 1909.
- DESCHAMPS. — *De l'effet relatif de la chose jugée en matière civile*. Paris, 1884.
- DRUON. — *De l'ordre en droit français*. Paris, 1879.
- FOUCARD. — *De l'ordre amiable*. Paris, 1901.
- GAY. — *De l'autorité de la chose jugée en matière civile*. Toulouse, 1878.
- GOSSELIN. — *De la chose jugée en matière civile*. Paris, 1851.
- JALIFIÉ. — *Des Contredits en matière d'ordre et de distribution par contribution*. Aix-Marseille, 1905.
- LACOMBE. — *De l'autorité de la chose jugée*. Paris, 1866.
- LAMICHE. — *De l'ordre entre créanciers au point de vue du juge-commissaire*. Douai, 1879.
- MARAND. — *De l'ordre amiable*. Bordeaux, 1907.
- MOUGENC DE SAINT-AVID. — *De l'ordre amiable*. Toulouse, 1880.
- PRESCHEZ. — *De l'ordre amiable en droit français*. Paris, 1880.
- ROUBEAU. — *Caractères et conditions de l'ordre amiable*. Bordeaux, 1898.
- ROULLET. — *L'ordre amiable*. Paris, 1896.
- SÉGUR. — *De l'ordre amiable*. Toulouse, 1876.
- THÉODORESCO. — *De l'autorité de la chose jugée*. Paris, 1875.

PÉRIODIQUES

DALLOZ.

France judiciaire.

Journal des Avoués.

Pandectes chronologiques.

Revue critique de législation et de jurisprudence.

SIREY. — *Recueil de jurisprudence et lois annotées.*

TABLE-SOMMAIRE

AVANT PROPOS

PAGES

Caractères généraux des procédures d'ordre.....	1
---	---

PREMIÈRE PARTIE

L'Ordre amiable

Institution de l'ordre amiable : position de la question.....	5
---	---

CHAPITRE I

CARACTÈRE DE L'ORDRE AMIABLE

Examen des travaux préparatoires et du texte de la loi ; théorie de l'ordre amiable consensuel ; rejet de cette théorie ; l'ordre amiable se distingue de la conciliation ; ce n'est pas non plus un contrat judiciaire (théorie de M. Cézair-Bru) ; l'ordre amiable est judiciaire ; rejet des distinctions de M. Garsonnet ; juridiction volontaire ou juridiction gracieuse ; arrêt du 13 janvier 1903 ; jurisprudence antérieure.	6
---	---

CHAPITRE II

ÉTENDUE ET AUTORITÉ DE LA CHOSE JUGÉE PAR LE
RÈGLEMENT AMIABLE

Vis-à-vis des créanciers : quotité, rang et légitimité de sa créance ; incompétence du juge-commissaire ; voies de nullité n'ont pas de lieu ; voies de recours admissibles ;	
Vis-à-vis du <i>saisi et de l'adjudicataire</i> ; voies de recours qui leur sont ouvertes ; erreurs matérielles.....	17

SECONDE PARTIE

L'Ordre judiciaire

Marché générale de la procédure ; règlement provisoire et règlement définitif ; division.....	25
---	----

CHAPITRE I

CARACTÈRE DE L'ORDONNANCE DE CLOTURE. A-T-ELLE L'AUTORITÉ
DE LA CHOSE JUGÉE ?

Jurisprudence antérieure à 1838 ; solution de la loi de 1838 , Caractère de l'opposition de l'article 767 C. pr. civ. ; elle ne décide pas du caractère de l'ordonnance. — Théorie du contrat judiciaire. — Pouvoirs du juge-commissaire ; c'est véritable juge, et jugeant en matière contentieuse ; rôle du conservateur des hypothèques. — Le règlement d'ordre est une décision contentieuse ayant force de chose jugée ; jurisprudence constante en ce sens.....	27
---	----

CHAPITRE II

PORTÉE ET APPLICATION DU PRINCIPE DE L'AUTORITÉ DE LA CHOSE
JUGÉE PAR LE RÈGLEMENT D'ORDRE

Identité des parties ; identité de cause ; à quel moment il y a chose jugée ; autorité du bordereau de collocation et du règlement complémentaire	42
---	----

SECTION I

Le débiteur-vendeur

Il y a chose jugée contre lui : sur quels points ; action en répétition, chose jugée implicitement : théorie de Merlin ; chose jugée sur le rang des créances.....	47
--	----

SECTION II

L'acquéreur

La jurisprudence ne reconnaît pas chose jugée sur le montant du prix erreur de son raisonnement ; cas de danger d'éviction : application du droit commun ; tierce opposition.....	53
---	----

SECTION III

Les créanciers

Division.....	57
1 ^o Le créancier n'a pas été omis et a comparu dans l'instance. — Chose jugée pour ou contre lui et ses ayants cause ; rang de la créance ; validité du titre ; jugement qui ne concerne que la légitimité de la production ; pièces décisives retrouvées ou recouvertes ensuite du règlement ; erreurs matérielles ; opposition de l'article 767 ; autorité du bordereau.....	58
2 ^o Le créancier a été omis de l'ordre.	
Faute d'une partie ou de son représentant ; tierce opposition ; — Faute du conservateur : explication de l'art. 2198 du C. C. ; — De l'action en répétition.....	65
3 ^o Le créancier est forclos du droit de contredire.	
Chose jugée contre lui ; distinction des points irrévocables ; rejet ; ce créancier n'est pas un tiers.....	74

SECTION IV

Les tiers

Le règlement leur est opposable ; ils n'ont pas besoin d'user de tierce opposition ; le syndic de la faillite du saisi et ses créanciers chirographaires ne sont pas des tiers.....	73
---	----

APPENDICE

La femme dotale

L'autorité de la chose jugée lui est opposable; jurisprudence.	81
--	----

CHAPITRE III

AUTORITÉ DU JUGEMENT SUR CONTREDIT. INDIVISIBILITÉ DE LA
PROCÉDURE D'ORDRE

Procédure du contredit; étendue de l'autorité du jugement du contredit; question de l'indivisibilité; rejet d'une opinion qui nie l'existence de ce problème.....	84
---	----

SECTION I

La procédure d'ordre est indivisible

Les auteurs anciens se prononcent pour la divisibilité; difficultés qu'on ne peut résoudre avec cette doctrine; l'indivisibilité est une doctrine légale; jurisprudence en faveur de la divisibilité; réfutation des arrêts.....	89
--	----

SECTION II

Conséquences du principe de l'indivisibilité

1° L'opposition contre un jugement sur contredit est irrecevable.	
2° L'appel d'un jugement sur contredit doit être signifié à tous les intéressés: saisi, sous-ordre, créanciers.	
3° Le jugement du contredit est opposable aux non-contestants et ils en profitent.	
4° La tierce opposition est possible, en thèse générale, contre le jugement du contredit.....	95

TROISIÈME PARTIE

Chose jugée d'ordre à ordre

Position de la question; article 1351 du C. C. et indivisibilité de l'ordre; la procédure est un tout indécomposable.....	107
---	-----

SECTION I

Les deux ordres ont pour objet le prix du même immeuble

Première hypothèse : folle enchère après la clôture de l'ordre.

Art. 779 du C. pr. civ. ; rien ne change ; application de l'art 1351 C. C.

Seconde hypothèse : revente ou saisie sur l'adjudicataire après clôture de l'ordre.

Se confond avec le cas suivant et doit se distinguer du précédent. 109

SECTION II

*Les deux ordres sont ouverts sur des immeubles différents
ou sur deux fractions diverses d'un même immeuble*

La jurisprudence considère les deux ordres comme indépendants ; elle considère qu'ils n'ont pas le même objet ; il est plus juste de raisonner sur l'identité des parties ; application du droit commun ; arrêts qui ne tiennent pas compte de l'indivisibilité dans la solution des espèces et admettent la chose jugée ; distinctions de Merlin entre les parties en cause et de Lacoste entre les points jugés ; théorie de M. César Bru basée sur le contrat judiciaire ; retour au droit commun de l'art. 1351 du C. C. 112

BIBLIOGRAPHIE 123

TABLE-SOMMAIRE 127

